Herausgeber MediaWorld GmbH | www.service-seiten.com | Ausgabe Ostwestfalen/Lippe 2018

OWL

SERVICE-SEITEN

Finanzen Steuern Recht

Ratgeber für Unternehmer

Streit ums Erbe
Vermeidungsstrategien

Nullzins-Ära
Unternehmenskapital

Design
Internationaler Schutz

mediaworld
Agentur für Marketing & Verlag

SERVICE-SEITEN
INFORMATIV – SACHLICH – UNABHÄNGIG

Impressum

Service-Seiten Finanzen Steuern Recht
Ratgeber für Unternehmer
Ausgabe Ostwestfalen/Lippe 2018

Jahresausgabe
Nr. 7

Herausgeber (V. i. S. d. P.)
MediaWorld GmbH
Timo Grän, Martin Voß
Wolfgang Straub

Verlag
MediaWorld GmbH
Agentur für Marketing & Verlag
Bankplatz 8
38100 Braunschweig

Telefon 0531 482010-20
Telefax 0531 482010-21

info@mediaworldgmbh.de
www.mediaworldgmbh.de

Geschäftsführer
Timo Grän

Schriftleitung
RA Martin Voß, LL.M.

Grafische Gestaltung
Joey Mertinke

Auflage
51 000 Stück

Verteilung
Beilage „Ostwestfälische Wirtschaft“
Beilage „LIPPE WISSEN & WIRTSCHAFT“
(Ausgaben Januar 2018)

Druck und Auflagennachweis
westermann druck GmbH
www.westermann-druck.de

Verlagsrechte
Nachdruck nur mit Genehmigung des Verlags. Einsender von Manuskripten, Briefen u. ä. erklären sich mit einer redaktionellen Bearbeitung einverstanden. Alle Angaben ohne Gewähr.

Anzeigen/Projektsteuerung
Timo Grän / Žaneta Gonsior

Anzeigentarif
Mediadaten Ausgabe 2018

Titelbild
fotolia/Khaneeros, IRStone

Nächste Ausgabe
Frühjahr 2019

Veröffentlichungen
Timo Grän, GF MediaWorld GmbH
Telefon 0531 482010-10
graen@mediaworldgmbh.de

Internet
www.service-seiten.com

Editorial

3 Grußwort
4 Vorwort Herausgeber
5 Grußwort Beirat
6 Fachlicher Beirat
47 Autorenübersicht

Veröffentlichungen

7 § 8c KStG vor der Abschaffung?
8 Das Investmentsteuergesetz – Auswirkungen für gemeinnützige Stiftungen
10 Verrechnungspreise: Deutschland und Russland
13 Das Transparenzregister – ein bürokratisches Breitschwert
16 Anlage von Betriebsvermögen in der Nullzins-Ära
18 Wie Finanzmittel die Unternehmensnachfolge behindern können
20 Streit ums Erbe vermeiden
22 M&A im Mittelstand – Verkaufsprozess
24 Nachfolgemediation – ein guter Weg!
27 Restrukturierung – mittels Schutzschirm, Eigenverwaltung und Insolvenzplan
30 Strafe muss sein? Schadenspauschalen und Vertragsstrafen in AGB
32 Dienstleisterauswahl und -steuerung
33 Internationales Design
34 E-Rechnungen werden Standard
36 Das Ende der Halbherzigkeit – Beschäftigtendatenschutz 2018
38 Kündigungsschutz auf Millimeterpapier
40 Betriebsrentenstärkungsgesetz – Steigerung betrieblicher Alterseinkünfte
42 Mehr Schutz für Geheimnisse – die neue EU-Know-how-Richtlinie
44 Wie gehen Sie mit den Betreiberpflichten für Ihren Immobilienbestand um?

Dr. oec. Markus Miele
Geschäftsführender Gesellschafter
Miele & Cie. KG

Miele

Grußwort

Liebe Leserinnen, lieber Leser,

schon einmal habe ich an dieser Stelle das Wort an Sie gerichtet. Das war Anfang 2013, also noch ein gutes Stück vor dem Bundestagswahlkampf jenes Jahres. Der Kernsatz meines damaligen Grußwortes lautete: „Was Unternehmer mehr denn je dringend brauchen, um aus ungünstigen Rahmenbedingungen das Beste zu machen, ist Berechenbarkeit." Auf die Folgen der Schuldenkrise in Südeuropa hatte ich dies bezogen, auf die Kosten der Energiewende – und auf die im Wahlkampf zu erwartenden Diskussionen um diverse Steuererhöhungen, den gesetzlichen Mindestlohn und Erschwernisse bei der Leiharbeit.

Und heute, fünf Jahre und zwei Bundestagswahlen später? Was hat sich getan?

Erfreulich ist: Die Vermögensteuer ist in beiden Wahlkämpfen über ein symbolpolitisches Aufflackern nicht hinausgekommen. Weil Aufwand und Ertrag in keinem vertretbaren Verhältnis gestanden hätten, sind die Unternehmen von diesem investitionsfeindlichen Eingriff in ihre Substanz verschont geblieben. Bei Mindestlohn und Leiharbeit hat die letzte große Koalition zwar in die Vertragsfreiheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern eingegriffen, dabei aber zumindest für Klarheit gesorgt. Zudem hat beides, auch dank der robusten Konjunktur, zu keinen belegbaren Schwächungen des Arbeitsmarktes geführt.

Demgegenüber ist eine nachhaltige Lösung für Griechenlands Schulden nach wie vor nicht in Sicht und nun wächst auch die Sorge vor einer finanziellen Überforderung Italiens. Völlig unklar ist, wie sich der Brexit weiter gestaltet, wohin der amerikanische Präsident steuert und welchen Weg die EU weiter nimmt. In Deutschland zeichnet sich eine klima- und marktgerechte Verteilung der Kosten der Energiewende nicht ab. Und die Neuregelung der Erbschaftsteuer wirft so viele Fragen auf, dass der nächste Vorstoß in Karlsruhe vorprogrammiert ist.

Nicht absehbar ist zudem, wie die Politik mit den hohen Steuereinnahmen umgeht: Ist es an der Zeit, ein Abschmelzen des Solidarzuschlags oder sonstige Steuererleichterungen in Angriff zu nehmen? Oder brauchen wir das Geld dringender für Bildung, Verkehrswege, Digitalisierung, Wohnungsbau und die Integration der Flüchtlinge? Kommt die Solidarrente, bekommen Mütter mehr? Wollen wir wirklich darüber diskutieren, die private Krankenversicherung mit dem Risiko von Leistungskürzungen und/oder höheren Beiträge für alle abzuschaffen?

All diese Fragen kann nur eine handlungsfähige Regierung beantworten, getragen von einem selbstbewussten Parlament. Schließlich erwarten die Menschen keine Sondierungen, sondern Entscheidungen – und Berechenbarkeit.

Ihr

Markus Miele

Dr. Markus Miele

Martin Voß, LL.M. | Rechtsanwalt

Timo Grän

Wolfgang Straub | Rechtsanwalt

Vorwort Herausgeber

Sehr geehrte Unternehmerinnen und Unternehmer,

das spannende Jahr 2017 ist Vergangenheit. Und was das kommende Jahr 2018 für Unternehmer und Unternehmen bringt, ist noch längst nicht absehbar. Eine neue Regierung auf Bundesebene wird sich vielen Herausforderungen stellen müssen – und für all die vielversprechenden Ansätze, die unlängst im Wahlkampf versprochen wurden, einen entsprechenden Konsens erarbeiten, der sodann auch noch in Gesetzesform gegossen werden muss. Eines scheint sicher – auf Veränderungen wird man sich einstellen können.

Die Region Ostwestfalen/Lippe steht im bundesweiten Vergleich recht gut da. Solide Nachhaltigkeit mit Innovationsgeist – so lässt sich die Wirtschaft hier vielleicht am besten beschreiben. Gerade die – zum Teil weltweit bekannten – hier ansässigen Familienunternehmen haben viel dafür getan, dass die Region schon seit Jahrzehnten „in aller Munde“ ist. Nicht wenige schauen deshalb auch beeindruckt auf die regionalen wirtschaftlichen Entwicklungen und Erfolgsgeschichten, die gewährleisten, dass diese Region überregional Anziehungskraft hat und den hier tätigen Menschen ein attraktives Lebensumfeld bietet.

Und damit das auch so bleibt, sind nicht nur die Großunternehmen, sondern auch die kleinen und mittelständischen Unternehmen gefordert, neue Herausforderungen zu identifizieren und auf Neuerungen auch rechtzeitig mit den richtigen Maßnahmen zu reagieren.

Hierfür ist oftmals kompetenter Rat externer Berater unabdingbar. Eine handverlesene Auswahl hiervon berichten in der Ihnen vorliegenden 7. Jahresausgabe der Service-Seiten Finanzen Steuern Recht. Informiert wird in Fachberichten, die durch den Fachlichen Beirat dieser Ausgabe erneut auf Werbefreiheit und sachliche Information überprüft und freigegeben worden sind.

Wir wünschen in diesen stürmischen Zeiten den Lesern aus der ganzen Region vor allem, dass Sie, als die so wichtigen Entscheider aus Mittelstand und Großunternehmen, bei Ihren Entscheidungen ein glückliches Händchen haben. Auf ein erfolgreiches Jahr 2018!

Herzlichst

Martin Voß, LL.M. Timo Grän Wolfgang Straub

Manuel Sack
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter
Brinkmann & Partner Rechtsanwälte | Steuerberater | Insolvenzverwalter
Bielefeld, Berlin, Hannover, Braunschweig, Magdeburg

Grußwort Beirat

Liebe Leserinnen und Leser,

die zurückliegende Bundestagswahl mit den anschließenden langwierigen Verhandlungen hat den Gesetzgeber eine kurze Atempause einlegen lassen.

Die Einsetzung von Fachausschüssen im Bundestag, also den eigentlichen Arbeitsgremien des Parlaments, wird voraussichtlich noch etwas auf sich warten lassen. Erst wenn die Zuschnitte der Bundesministerien endgültig feststehen, werden analog hierzu die jeweiligen Ausschüsse mit denselben inhaltlichen Aufgabenspektren implementiert. Während dies die spätere Arbeit an Gesetzesentwürfen erleichtern mag, so wird die Handlungsfähigkeit unserer Gesetzgebung durch diese Abhängigkeit von der Regierungsbildung nicht unerheblich beschränkt.

Die Hoffnung, dass aus den notwendigen und herbeigesehnten Neuregelungen Vereinfachungen für Unternehmer und ihre Berater resultieren, dürfte nach den Erfahrungen der vergangenen Jahrzehnte vergebens sein. Vielmehr steht zu erwarten, dass der Dschungel an Vorschriften und Ausnahmeregelungen noch verwirrender werden wird. Denn die voraussichtlichen Kompromisse bedingen zumeist eine Vielzahl von Ausnahmeregelungen und keine grundlegenden Reformen.

Die großen internationalen und globalen Fragen wie z. B. die Zukunft Europas, Digitalisierung, Datenschutz, Umwelt und Klimapolitik mögen uns zwar bei der einen oder anderen unternehmerischen Entscheidung beeinflussen. Abschließende Antworten darauf werden Sie allerdings auch in dieser Ausgabe des Ratgebers Service-Seiten Finanzen Steuern Recht vergeblich suchen. Ziel des Ratgebers ist es vielmehr auch diesmal, Antworten oder zumindest Lösungsansätze für die alltäglichen – und teilweise auch nicht so ganz alltäglichen, aber nicht minder bedeutsamen – Fragen unternehmerischen Handelns aufzuzeigen und neue Denkansätze zu vermitteln.

Auch bei dieser Ausgabe ist es den Herausgebern gelungen, interessante unternehmens- und unternehmerrelevante Beiträge von anerkannten Experten unterschiedlicher Fachrichtungen zusammenzustellen.

Ich wünsche Ihnen eine spannende und erkenntnisreiche Lektüre!

Ihr
Manuel Sack

Vita

1983 – 1990	Studium an der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br. und der Universität Hamburg
1991 – 1994	Referendariat in Hamburg
1994	Zulassung als Rechtsanwalt
1994 – 1996	Rechtsanwalt bei Curschmann Rechtsanwälte, Hamburg
1997 – 1999	Rechtsanwalt bei Brinkmann & Partner
seit 2000	Partner bei Brinkmann & Partner
2001	Fachanwalt für Insolvenzrecht

Fachlicher Beirat

Dr. rer. pol. Ulrich Bittihn
Vorstandsvorsitzender der VerbundVolksbank OWL eG

1970 – 1976	Studium der Betriebswirtschaftslehre an den Universitäten Regensburg und Göttingen
1977 – 1987	Firmenkundenbetreuung Dresdner Bank AG, Niederlassung Bielefeld
1986	Promotion zum Dr. rer. pol. an den Universitäten Oldenburg und Göttingen
1990	Honorarprofessor an der Hochschule Ostwestfalen-Lippe, Detmold
1987 – 2000	Niederlassungsleiter, Direktor, Bankhaus Hermann Lampe KG, Bielefeld
seit 2000	Vorstandsvorsitzender der VerbundVolksbank OWL eG
seit 2001	diverse Aufsichtsratsmandate im Finanz- und Industriesektor

Thorsten Heidemann
Steuerberater, Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV e. V.), Fachberater für Unternehmensnachfolge (DStV e. V.)

1986 – 1988	Berufsausbildung Fachgehilfe in steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen
2001	Bestellung zum Steuerberater
2003	Partner BPP Becker Patzelt Pollmann Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte
2010	Bestellung Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV e. V.)
2010	Bestellung Fachberater für Unternehmensnachfolge (DStV e. V.)

Dr. iur. Uwe Hohage
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater

1991 – 1996	Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum
1997 – 1999	Referendariat im Bezirk des OLG Hamm und in Sydney (AUS)
2000	Rechtsanwalt, PwC Düsseldorf
2003	Bestellung zum Steuerberater
2004	Promotion zum Dr. iur.
2005	Tätigkeit am European Tax Desk bei PwC New York City (USA)
seit 2011	Partner bei PwC in Bielefeld
seit 2012	Lehrbeauftragter an der FH Bielefeld

Martin Schrahe
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

1983 – 1985	Berufsausbildung zum Bankkaufmann bei der Dresdner Bank AG, Bielefeld
1987 – 1991	Studium der Betriebswirtschaftslehre in Paderborn und Worms, Abschluss: Diplom-Betriebswirt
1996	Bestellung zum Steuerberater
seit 1997	Partner der HPS Steuerberatungsgesellschaft PartGmbB
1999	Bestellung zum Wirtschaftsprüfer
seit 2004	Geschäftsführender Gesellschafter der Vereinigten Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
seit 2013	Partner der HPS Birke und Partner – Rechtsanwälte Steuerberater

ALLE BERICHTE ONLINE
www.service-seiten.com

§ 8c KStG vor der Abschaffung?

Michael Bökamp, LL.M. | Steuerberater | HPS Steuerberatungsgesellschaft PartGmbB, Herford

Man kann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) mit Urteil vom 12.05.2017 (Az. 2 BvL 2/11) wahrlich als Paukenschlag bezeichnen. Wenige hatten damit gerechnet, dass das BVerfG die Regelungen des § 8c Abs. 1 S. 1 KStG zum Verlustuntergang bei Gesellschafterwechseln von 25 % bis 50 % innerhalb von fünf Jahren als verfassungswidrig beurteilen und eine rückwirkende Gesetzesänderung bis zum 31.12.2018 fordern wird. Die Regelung nach § 8c Abs. 1 S. 1 KStG ist bis zum 31.12.2015 nach Auffassung des BVerfG nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vereinbar. Nach dem Urteil des BVerfG stellte sich für viele Unternehmer die Frage, was mit Anteilsübertragungen > 50 % ist und ob der neue § 8d KStG ab dem 01.01.2016 eine Art Heilung des § 8c KStG für Zeiträume nach dem 31.12.2015 darstellt.

Seit 2008 besteht die gesetzliche Regelung nach § 8c Abs. 1 S. 1 KStG, dass bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen zwischen 25 % bis 50 % innerhalb von fünf Jahren mögliche Verlustvorträge quotal untergehen. Werden innerhalb von fünf Jahren mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile übertragen, gehen die Verluste in Gänze unter, § 8c Abs. 1 S. 2 KStG. Eine solche gesetzliche Regelung erschwert im Grunde die Gesundung einer Verlust-Gesellschaft, da potenzielle Investoren von einer Beteiligung abgeschreckt werden.

Der Gesetzgeber hat diese missliche Lage schon vor einer Weile erkannt und mehrfach versucht, Abhilfe zu schaffen. Die Gesetzeserweiterungen in Form der eingeführten Konzernklausel, Stille-Reserven-Klausel und der Sanierungsklausel waren allerdings nicht wirklich von Erfolg gekrönt und z. T. sogar europarechtswidrig. Mit Einführung des § 8d KStG zum 01.01.2016 hat der Gesetzgeber festgelegt, dass Verluste doch nicht nach § 8c KStG untergehen, soweit bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind und ein entsprechender Antrag gestellt wird. Wie die Finanzverwaltung und vor allem die Praxis mit der exakten Antragstellung nach § 8d KStG umgehen, ist aufgrund der erstmaligen Erfassung in den Veranlagungen 2016 erst in Ansätzen zu erkennen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob Anträge nach § 8d KStG nach der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zu § 8c KStG überhaupt noch sinnvoll sind und ob Unternehmen hierzu überhaupt geraten werden sollte.

Mit Vorlagenbeschluss vom 18.10.2017 hat das Finanzgericht Hamburg (Az 2 K 245/17) dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob § 8c KStG bei Anteilsübertragungen von > 50 % ebenfalls verfassungswidrig sei. Die ursprüngliche Vorlage der Prüfung durch das BVerfG erfolgte ebenfalls durch das Finanzgericht Hamburg. Der neue Vorlagenbeschluss wird daher mit fast der identischen Argumentation des ursprünglichen Vorlagenbeschlusses begründet und durch die Urteilsbegründung des BVerfG zu § 8c Abs. 1 S. 1 KStG untermauert.

Es bleibt abzuwarten, wie das BVerfG bei der erneuten Vorlage des FG Hamburg urteilen wird. Aufgrund der ursprünglichen Argumentation des BVerfG ist allerdings mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer ähnlichen Ausurteilung durch das BVerfG zu rechnen, da gerade der vollständige Verlustuntergang massiv gegen das Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstößt.

Aktuell betroffene Fälle sollten daher unbedingt offen gehalten werden. Ob die Einführung des § 8d KStG ein praxisorientierter Lösungsansatz sein wird, ist m. E. nach fraglich, da die Antragshürden sehr hoch liegen und nachgelagerte Problemfelder bereits jetzt deutlich erkennbar sind. Eine nachträgliche Antragstellung nach § 8d KStG oder eine Antragsrücknahme sieht das Gesetz aktuell nicht vor. Daher muss der Antrag zwingend mit Abgabe der Steuererklärungen gestellt werden. Es ist daher genauestens abzuwägen, ob Anträge nach § 8d KStG gestellt werden sollen oder ob auf die aktuelle und ggf. zukünftige Rechtsprechung zu § 8c KStG abgestellt werden sollte.

Foto: fotolia/bakhtiarzein

Das Investmentsteuergesetz

Auswirkungen für gemeinnützige Stiftungen

Dipl.-Finanzwirt (FH) Steffen Stötzel, LL.M.
Steuerberater, Fachberater für internationales Steuerrecht, Fachberater für Unternehmensnachfolge (DStV e.V.)
BPP Becker Patzelt Pollmann Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte, Bielefeld

Das Investmentsteuerreformgesetz tritt mit Wirkung zum 01.01.2018 in Kraft. Die grundlegenden Änderungen – teilweise wird von einem Paradigmenwechsel gesprochen – haben auch Auswirkungen auf die Vermögensverwaltung und generelle Verwaltung von gemeinnützigen Stiftungen. Hierauf soll nachstehend eingegangen werden.

▪ Bisherige Rechtslage

Bislang galt bei Investmentfonds das sog. Transparenzprinzip. Danach war der jeweilige Fonds selbst von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit, die Fondserträge wurden hingegen ausschließlich auf der Ebene der jeweiligen Fondsbeteiligten besteuert. Für die Höhe des Steuersatzes und auch für mögliche Steuerfreistellungen waren daher die Verhältnisse der Beteiligten maßgebend, also ob es sich um eine steuerpflichtige Körperschaft, eine einkommensteuerpflichtige Privatperson oder um eine steuerbefreite (gemeinnützige) Stiftung oder ähnliches handelte.

Für gemeinnützige Stiftungen oder GmbHs, die von der Steuer befreit waren, bedeutete dies, dass Erträge aus Investmentfonds unversteuert blieben und somit die Bruttoerträge zur Verwirklichung der gemeinnützigen Zwecke zur Verfügung standen.

▪ Rechtslage ab 01.01.2018

Ab dem 01.01.2018 gelten zwei unterschiedliche Besteuerungssysteme bei der Besteuerung von Fonds. Generell findet für den Großteil der Fonds – daher Publikumsfonds genannt – statt des Transparenzprinzips das sogenannte Trennungsprinzip mit Teilfreistellung Anwendung. Für sog. Spezial-Investmentfonds wird ein dem bisherigen System vergleichbares Transparenzprinzip gelten.

▪ Publikumsfonds

Zukünftig wird bei Publikumsfonds bereits auf der Fondsebene Körperschaftsteuer in Höhe von 15 % erhoben. Um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden, erfolgt auf der Ebene der Fondsbeteiligten eine Teilfreistellung der Fondserträge, das heißt, dass nur Teile der Erträge der Besteuerung unterliegen. Dadurch soll die Steuervorbelastung auf Ebene des Investmentfonds kompensiert werden.

Die Höhe der Teilfreistellung hängt von der Art des Fonds (Aktienfonds, Mischfonds oder Immobilienfonds) und der Qualifikation des Beteiligten (Privatanleger, Fondsbeteiligung im Betriebsvermögen, Körperschaften) ab und beträgt zwischen 30 % und 80 %.

Für gemeinnützige Stiftungen ist die Teilfreistellung nicht von Bedeutung, da diesbezüglich der Transparenzgedanke und die vollständige Steuerbefreiung greift.

▪ Vorabpauschale

Neben der Besteuerung der laufenden Erträge des Fonds auf Fondsebene und auf Beteiligtenebene mit Teilfreistellung findet zukünftig eine fiktive Besteuerung bei nicht ausschüttenden (thesaurierenden) Fonds statt. Hierdurch wird der bisherige Begriff der „ausschüttungsgleichen Erträge“ ersetzt. Ziel der Regelung ist die Vermeidung einer dauerhaften Steuerstundung durch die Thesaurierung. Durch eine komplizierte Berechnungsmethode wird eine „risikolose Marktverzinsung“ unterstellt und fiktive Erträge – ohne tatsächlichen Zufluss – als erwirtschaftet unterstellt.

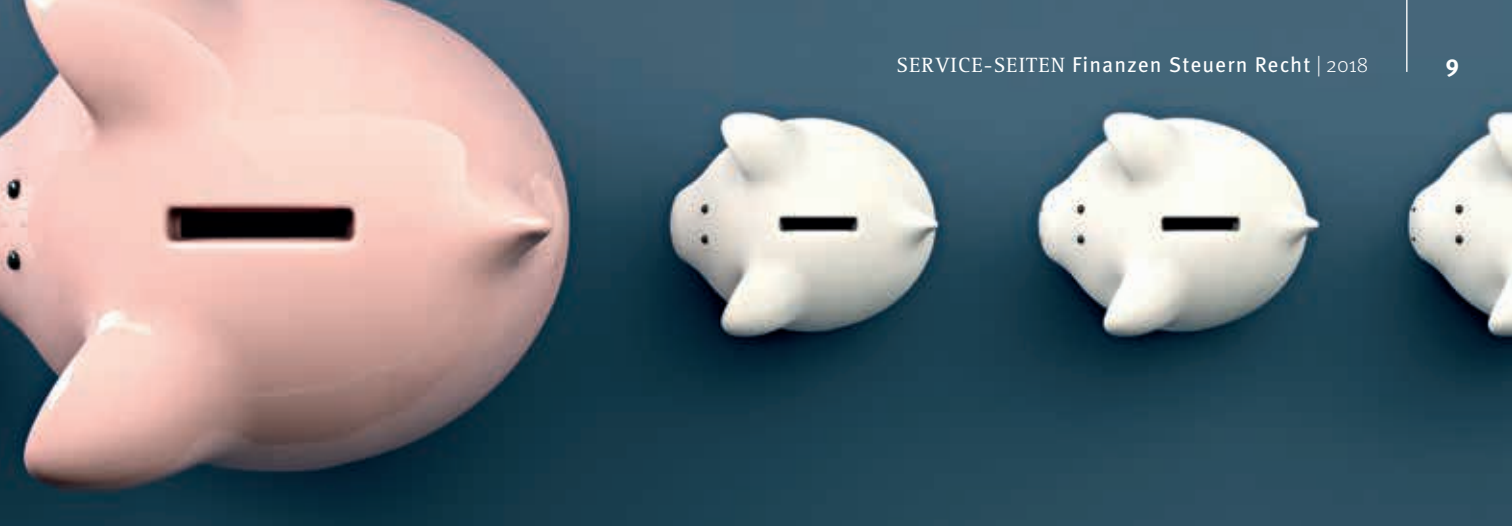
▪ Spezialfonds

Spezialinvestmentfonds unterscheiden sich von Publikums-Investmentfonds dadurch, dass

- der Fonds bzw. seine Verwalter einer besonderen Aufsicht unterstehen müssen,
- ein jährliches Rückgaberecht für die Anleger besteht,
- eine spezielle Risikomischung gegeben sein muss,
- nur bestimmte Anlageformen zulässig sind und
- maximal 100 Anleger zulässig sind.

Liegt ein Spezialinvestmentfonds vor, kann auf Antrag der Fondsverwalter zur transparenten Besteuerung optiert werden. Die Besteuerung erfolgt dann nicht auf

Foto: fotolia/tom_nulens



Ebene des Fonds, sondern wird bei den Anlegern vorgenommen.

Gemeinnützige Stiftungen können durch Beteiligungen an Spezialfonds daher wieder die vollständige Steuerfreistellung erlangen.

Bei Spezialinvestmentfonds liegt das Recht, nicht aber die Verpflichtung, zur Ausübung der Option zur transparenten Besteuerung beim Fondsanbieter. Die Anleger können dies nicht erzwingen.

- **Folgen der Besteuerung auf Fondsebene für gemeinnützige Stiftungen**

Da zukünftig der Investmentfonds – Publikumsfonds oder Spezialfonds ohne Antrag auf transparente Behandlung – selbst besteuert wird, werden aufgrund der definitiven steuerlichen Vorbelastung geringere Erträge bei den Fondsbeteiligten ankommen. Dies gilt auch für gemeinnützige und steuerbefreite Beteiligte, sodass die unmittelbare Ertragssituation sich um 15 % verschlechtern wird, soweit das Stiftungsvermögen in vorgenannte Investmentfonds investiert worden ist.

Die aktuell ohnehin schon häufig problematische Ertragssituation aufgrund allgemein niedriger Zinsen wird dadurch noch zusätzlich beeinträchtigt.

- **Reaktionsmöglichkeiten für gemeinnützige Stiftungen**

Das Investmentsteuergesetz sieht vor, dass für steuerbefreite Anleger die teilweise Befreiung des Fonds von der Steuerpflicht beantragt werden kann. Der Antrag auf Steuerbefreiung wird jedoch durch den Fonds selbst gestellt und es besteht kein Rechtsanspruch der Anleger, dass das Antragsrecht tatsächlich genutzt wird.

Für die Fondsanbieter ergibt sich dadurch ein erheblicher Verwaltungsaufwand, weil regelmäßig nicht alle Anleger steuerbefreit sind. Die Antragstellung und infolgedessen die Abgrenzung von Netto-Auszahlungen an regelbesteuerte Fondsbeteiligte bzw. die Brutto-Auszahlung an steuerbefreite Anleger wird erheblichen Aufwand bedeuten und daher regelmäßig nicht durch die Fondsanbieter durchgeführt werden.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass eine Erstattung der steuerlichen Vorbelastung auf Fondsebene beantragt wird, soweit steuerbefreite Fondsbeteiligte vorhanden sind. Hier muss allerdings ebenfalls der Fondsanbieter das Erstattungsverfahren für die steuerbefreiten Anleger durchführen. Die Erstattung erfolgt hingegen nicht auf der Ebene der steuerbefreiten Beteiligten.

Es ist zu erwarten, dass Investmentfonds aufgelegt werden, an denen sich ausschließlich steuerbefreite Rechtsträger beteiligen können. Bei solchen Fonds stellt das Steuerbefreiungs- oder Steuererstattungsverfahren auf der Fondsebene keinen hohen Verwaltungsaufwand dar.

- **Empfehlung**

Die Vorstände gemeinnütziger Stiftungen/steuerbefreiter Rechtsträger oder sonstige für die Vermögensverwaltung zuständige Personen sollten die Vermögensverwaltung der Stiftungen genau auf ihre Anlagen und Beteiligungen prüfen. Sofern sich Investmentfonds im Portfolio der Stiftung befinden, sollte kurzfristig geprüft werden, unter welche Kategorie (Publikumsfonds oder Spezialfonds) die jeweiligen Investmentfonds fallen. Es sollte der Kontakt zu den verwahrenden Banken bzw. dem Fondsanbieter gesucht werden, um abzuklären, ob die transparente Besteuerung auf Anlegerebene (Spezialfonds) weiterhin möglich ist oder ob der Fondsanbieter die steuerliche Vorbelastung auf Fondsebene durch Anträge auf Steuerfreistellung für steuerbefreite Anleger oder auf Steuererstattung durchführen wird.

Sollte eine definitive Steuerbelastung i. H. v. 15 % auch für den steuerbefreiten Anleger verbleiben, sollte über eine Vermögensumschichtung zumindest nachgedacht werden. Selbstverständlich dürfen hier keine voreiligen Schlüsse gezogen werden. In Umschichtungsüberlegungen sollte aufgenommen werden, dass in Investmentfonds, die ausschließlich steuerbefreite Anleger zulassen, investiert werden kann.

Verrechnungspreise: Deutschland und Russland

BEPS – Steigende Anforderungen an die Dokumentation von Verrechnungspreisen

Dipl.-Finanzw. Frank Rothe | Rechtsanwalt, Steuerberater
Standortleitung Steuern und wirtschaftsrechtliche Beratung | BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Bielefeld
Richard Wellmann | Rechtsanwalt, Steuerberater
konsul'tant po nalogam i sboramLeiter Russia Desk | BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main

Der folgende Beitrag beschreibt die Änderungen im deutschen Recht und stellt Bezüge zu entsprechenden Regeln im russischen Steuerrecht her.
Im Zuge des Projektes Base Erosion and Profit Shifting („BEPS") der OECD/G20 war bereits im Juli 2013 ein Aktionsplan veröffentlicht worden, um aggressiver Steuerplanung entgegenzutreten. Dieser Aktionsplan umfasste 15 Maßnahmen. Im abschließenden Bericht zu Maßnahme 13 des BEPS-Projektes, der im Oktober 2015 veröffentlicht wurde, empfahl die OECD eine dreistufige Struktur zur Dokumentation der konzerninternen Verrechnungspreise, bestehend aus Master File und Local File sowie Country-by-Country-Report („CbCR").

Der CbCR ist für Gruppen mit einem konsolidierten Gruppenumsatz von 750 Mio. Euro oder mehr für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2015 beginnen, in Deutschland erstmals zum 31.12.2017 einzureichen. Da dieser Beitrag auf deutsche mittelständische Unternehmensgruppen abzielt, wird daher auf den CbCR selbst sowie für Unternehmen solcher Gruppen bestehende Informationspflichten nachfolgend nicht weiter eingegangen.

INWIEFERN IST IHR UNTERNEHMEN VON DEN NEUREGELUNGEN IN DEUTSCHLAND BETROFFEN?

Den Empfehlungen der OECD folgend überarbeitete der deutsche Gesetzgeber die Regelungen zur Dokumentation der Verrechnungspreise in § 90 der Abgabenordnung (AO) und führte weitere Regelungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen vom 20.12.2016 ein. Auch die Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung (GAufzV), die die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen konkretisiert, wurde entsprechend den OECD-Empfehlungen geändert bzw. angepasst.

Master File

Steuerpflichtige, die Teil einer multinationalen Unternehmensgruppe sind und einen (nicht konsolidierten und nicht auf konzerninterne Lieferungen/Leistungen begrenzten) Gesamtumsatz im vorangegangenen Wirtschaftsjahr von mindestens 100 Mio. Euro hatten, sind nach § 90 Abs. 3 AO n. F. verpflichtet, einen Überblick über die Art der weltweiten Geschäftstätigkeit der Unternehmensgruppe und über die von ihr angewandte Systematik der Verrechnungspreisbestimmung zu erstellen. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit von der Stammdokumentation (Englisch: Master File). Laut Gesetzesbegründung soll diese insbesondere eine Darstellung

- des Organisationsaufbaus,
- der weltweiten Geschäftstätigkeit der Unternehmensgruppe,
- der Gesamtstrategie für die Nutzung immaterieller Werte in der Wertschöpfungskette sowie
- der Konzernfinanzierung,
- grenzüberschreitender Vorbescheide und Vorabverständigungen, die die Verrechnungspreisgestaltung betreffen,

enthalten. Die Verpflichtung zur Erstellung eines Master Files gilt für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2016 beginnen.

Local File

Das Local File soll ergänzend zum Master File auf Landesebene wesentlich detailliertere Informationen zu einzelnen Transaktionen des (bzw. der) lokalen Unternehmen(s) mit nahestehenden Personen oder Betriebsstätten im Ausland beschreiben. Nach § 90 Abs. 3 AO n.F. und GAufzV haben sämtliche landesspezifische, unternehmensbezogene Dokumentationen (Englisch: Local File) zukünftig neben einer Sachverhalts- und Angemessenheitsdokumentation, die unabhängig von der o. g. 100 Mio. Euro-Grenze zu erstellen sind, auch Informationen zum Zeitpunkt der Verrechnungspreisbestimmung zu enthalten.

Fotos: fotolia/Pavel

Eine Verrechnungspreisdokumentation muss insbesondere die folgenden Punkte enthalten:

- Allgemeine Informationen, wie z. B. Organisationsaufbau, Marktanalyse,
- Beschreibung der Geschäftsbeziehungen zu verbundenen Unternehmen bzw. Unternehmensteilen,
- Funktions- und Risikoanalyse sowie Wertschöpfungsanalyse,
- Auswahl der im konkreten Fall angewandten Verrechnungspreismethode,
- Verrechnungspreisanalyse unter Heranziehen von Vergleichsdaten (i. d. R. aus Datenbanken),
- Informationen zum Zeitpunkt der Verrechnungspreisbestimmung,
- außerordentliche Geschäftsvorfälle.

Erleichterungen für kleinere Unternehmen

Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation bleibt es auch nach Neufassung der GAufzV bei den bisherigen Erleichterungen für kleinere Unternehmen. Allerdings werden die Grenzen konzerninterner grenzüberschreitender Transaktionen, ab denen eine formale Dokumentationspflicht besteht, für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2016 beginnen, von vormals fünf um eine auf sechs Millionen Euro für Warentransaktionen bzw. von vormals 500 000 um 100 000 auf 600 000 Euro für andere Transaktionsarten, z. B. Dienstleistungen oder Darlehenszinsen, angehoben. Die Beträge für erbrachte und erhaltene Lieferungen und Leistungen sind dabei zu addieren. Bei der Prüfung der Betragsgrenzen sind ferner die Geschäftsbeziehungen aller deutschen Konzerngesellschaften und aller anderweitig verbundenen deutschen Unternehmen zusammenzurechnen. Die Regelungen gelten entsprechend für Betriebstätten. Wurde eine der vorgenannten Grenzen überschritten, besteht ab dem Folgejahr die Verpflichtung, eine Verrechnungspreisdokumentation zu erstellen, die den Anforderungen der GAufzV genügt.

Vorlagepflicht

Master File und Local File sind nach Aufforderung innerhalb einer Frist von 60 Tagen (30 Tage bei außergewöhnlichen Geschäftsvorfällen) abzugeben. Insoweit bleibt es bei den bisherigen Fristen. Die ursprünglich angedachte Verpflichtung zur Abgabe des Master Files zusammen mit der Steuererklärung ist im Gesetz nicht enthalten. Hierbei ist jedoch anzumerken, dass das Master File in anderen Ländern ggf. früher zu erstellen bzw. abzugeben ist. Daher ist es ratsam, die Fristen in allen beteiligten Ländern zu überprüfen und zumindest das Master File zeitnah zu erstellen.

Folgen verspäteter oder unverwertbarer Dokumentationen

Das Nichtvorlegen von Aufzeichnungen im Sinne von § 90 Abs. 3 AO oder das Vorlegen von (im Wesentlichen) unverwertbaren Aufzeichnungen führt faktisch zu einer Umkehr der Beweislast und zu einem „Strafzuschlag“ von mindestens 5 % und höchstens 10 % der sich durch die Schätzung ergebenden Mehreinkünfte (mindestens 5 000 Euro). Da dieser Zuschlag nur auf die Mehreinkünfte abstellt, kommt er auch zur Anwendung, wenn wegen etwaiger Verlustvorträge keine Ertragsteuer zu zahlen ist.

Werden verwertbare Aufzeichnungen und Informationen nicht innerhalb von 60 Tagen bzw. bei außergewöhnlichen Geschäftsvorfällen nicht innerhalb von 30 Tagen nach Aufforderung vorgelegt, beträgt der Zuschlag mindestens 100 Euro pro Tag der Fristüberschreitung und kann auf bis zu eine Mio. Euro festgesetzt werden (vgl. § 162 Abs. 4 AO).

Mögliche Folgen nicht fremdüblicher Verrechnungspreise

Ungeachtet der vorgenannten Konsequenzen ist nicht auszuschließen, dass im Rahmen insbesondere einer erstmaligen Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation festgestellt wird, dass die Verrechnungspreise im Dokumentationszeitraum tatsächlich nicht fremdüblich waren und von deutschen an ausländische Gruppengesellschaften erbrachte Leistungen aus Sicht des oder der deutschen Steuerpflichtigen zu gering vergütet wurden, sodass die in Deutschland gezahlten Steuern zu niedrig waren. In diesen Fällen steht der Steuerpflichtige regelmäßig vor dem Dilemma, ob er lediglich die betreffenden Steuererklärungen korrigiert (§ 153 AO) oder eine strafbefreiende Selbstanzeige (§ 371 AO) stellt. Nach einer Verlautbarung des Bundesministeriums der Finanzen spricht die Existenz eines funktionierenden Tax Compliance

Management Systems dafür, dass kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorlag.

INWIEFERN IST IHR TOCHTERUNTERNEHMEN VON DEN NEUREGELUNGEN IN RUSSLAND BETROFFEN?

Mit Wirkung ab dem 01.01.2012 wurden in der Russischen Föderation neue Regelungen betreffend die Bestimmung und Dokumentation von Verrechnungspreisen eingeführt. Ein wesentlicher Unterschied zu den deutschen Verrechnungspreisregelungen besteht darin, dass die Dokumentationspflicht transaktionsbezogen bestimmt wird und z. B. von der Ansässigkeit einer Vertragspartei (Offshore oder Sonderwirtschaftszone) oder dem Gegenstand der Transaktionsart (börsengehandelte Rohstoffe) und dem Überschreiten bestimmter Schwellenwerte abhängt, während andere Transaktionsarten (z. B. Garantien) ausgenommen sind. Daneben treffen Steuerpflichtige unabhängig von der Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation jährlich weitreichende Informationspflichten betreffend der Verrechnungspreiskontrolle unterfallende Transaktionen, sodass die russischen Steuerbehörden schon im Jahr 2012 Informationen über mehr als 100 Mio. derartige Transaktionen erhielten.

Obgleich die Beitrittsverhandlungen der Russischen Föderation zur OECD durch dieselbe im Zusammenhang mit den Vorkommnissen um die Krim seit Frühjahr 2014 ausgesetzt sind, unterstützt Russland weiterhin das OECD/BEPS-Projekt. Zum Beispiel unterzeichneten Vertreter der russischen Behörden das Competent Authority Agreement On Automatic Exchange of Financial Account Information (MCAA) im Mai 2016, das CbC MCAA im Januar 2017 und trat die Russische Föderation dem OECD Inclusive Framework bei. Im Juli 2017 wurde schließlich der dritte Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der OECD-Empfehlungen für einen dreistufigen Dokumentationsaufbau in die Staatsduma eingebracht (Entwurf eines Föderalen Gesetzes der Russischen Föderation „über die Einführung von Änderungen in den ersten Teil des Steuerkodex der Russischen Föderation betreffend die Umsetzung des internationalen automatischen Informationsaustauschs und die Dokumentation multinationaler Gruppenunternehmen“). Der Entwurf, der für multinationale Unternehmensgruppen mit mehr als 50 Mrd. RUB konsolidiertem Gruppenumsatz die Erstellung von Master File [глобальная документация], Local File [национальная документация] und CbCR [страновой отчет] vorsieht, hat mittlerweile den Gesetzgebungsprozess durchlaufen und wurde am 27.11.2017 als Föderales Gesetz N 340-FZ veröffentlicht.

Erweiterte Dokumentationspflichten

Wenn ein russisches Unternehmen Teil einer multinationalen Unternehmensgruppe ist, deren konsolidierter Gruppenumsatz weniger als 50 Mrd. RUB beträgt, und eine Transaktion zwischen dem russischen Gruppenunternehmen und einem im Ausland steuerlich ansässigen Gruppenunternehmen stattfand, so wird der russische Steuerpflichtige zusätzlich zu den bisher bereits für die Dokumentation der Verrechnungspreise erforderlichen weitere Angaben machen müssen, z. B. zur Beschreibung der Managementstruktur des russischen Gruppenunternehmens, seiner Geschäftstätigkeit und Geschäftsstrategie und seinen wichtigsten Wettbewerbern.

Vorlagepflicht

Das Master File einer Unternehmensgruppe mit nicht-russischer Obergesellschaft muss auf Anforderung der russischen Steuerbehörden innerhalb von drei Monaten eingereicht werden. Zur Einreichung darf nicht eher als zwölf Monate und nicht später als nach Ablauf von 36 Monaten nach dem Ende des Zeitraums, für den die Dokumentation angefordert wurde, aufgefordert werden. Wenn die russischen Steuerbehörden bereits ein Master File von einer anderen Gesellschaft einer multinationalen Gruppe für den gleichen Berichtszeitraum erhalten haben, dürfen sie eine erneute Vorlage von einem anderen Unternehmen dieser Gruppe grundsätzlich nicht mehr verlangen. Die Anforderungen an das Masterfile entsprechen im Wesentlichen denen der OECD, insbesondere liegt ein Fokus auf der Zuordnung immaterieller Wirtschaftsgüter und Finanzierungstätigkeiten innerhalb der Gruppe.

Der Inhalt eines Local Files einer russischen Unternehmensgruppe soll den erweiterten Anforderungen an die Dokumentation von Transaktionen zwischen russischen Gruppenunternehmen und im Ausland steuerlich ansässigen Gruppenunternehmen entsprechen. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf das Master File verwiesen werden.

Fazit

Verrechnungspreise rücken bei Betriebsprüfungen auch bei mittelständischen multinationalen Unternehmensgruppen zunehmend in den Vordergrund. Die Anforderungen an die Erstellung einer ordnungsmäßigen Dokumentation der Verrechnungspreise steigen in Deutschland wie in Russland durch die Umsetzung der Empfehlungen der OECD in beiden Ländern. Nicht zuletzt deshalb sollte die Überprüfung und Dokumentation von Verrechnungspreisen rechtzeitig angegangen werden.

DAS TRANSPARENZREGISTER – EIN BÜROKRATISCHES BREITSCHWERT

PRÜFUNGS- UND HANDLUNGSPFLICHTEN FÜR ALLE IN REGISTERN EINGETRAGENE GESELLSCHAFTEN

Seit dem 01.10.2017 sind sämtliche in deutschen Registern eingetragene Gesellschaften aufgrund einer am 26.06.2017 in Kraft getretenen Änderung des Geldwäschegesetzes grundsätzlich verpflichtet, die sogenannten wirtschaftlich Berechtigten zu identifizieren und dem neu geschaffenen Transparenzregister zu melden. Der nachstehende Beitrag soll einen Überblick über die Handlungspflichten und Handlungspflichtigen, aber auch über die Folgen der Nichtbeachtung der Neuregelung aufzeigen.

▪ Ziel des Transparenzregisters nach dem Geldwäschegesetz

Die Ziele der Änderung des Geldwäschegesetzes und der Einführung des Transparenzregisters, die auf eine EU-Richtlinie zurückzuführen sind, bestehen in der Verhinderung von Geldwäsche und der Aufdeckung von Terrorismusfinanzierung. Diese zweifelsohne wichtigen Ziele sollen dadurch umgesetzt werden, dass annähernd jede Gesellschaft, jeder Verein, jede Stiftung oder ähnliche Gestaltung in Deutschland verpflichtet wird, Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten einzuholen, aufzubewahren, ständig zu aktualisieren und an den Bundesanzeiger zu melden.

Kurz: Das Thema Transparenzregister betrifft jede eingetragene Personengesellschaft, jede Kapitalgesellschaft, jeden Verein und jede Stiftung mit Sitz in Deutschland. Die Annahme der Geschäftsführer und Vorstände „unbescholtener“ Gesellschaften, dass die Mitteilungspflichten des Transparenzregisters sie nicht betreffen würden, wäre ein Trugschluss.

Leider bestehen noch viele Zweifelsfragen hinsichtlich der Mitteilungspflichten, die auch durch eine FAQ-Liste des zuständigen Bundesverwaltungsamtes nicht eindeutig klar beantwortet worden sind.

▪ Mitteilungspflichten für Vereinigungen und Rechtsgestaltungen

Betroffen von den Mitteilungspflichten sind nach der Änderung des Geldwäschegesetzes sog. Vereinigungen und Rechtsgestaltungen. Hierunter sind juristische Personen des Privatrechts (Kapitalgesellschaften, Stiftungen, Vereine) und eingetragene Personengesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, GmbH & Co. KG) zu fassen. Rechtsgestaltungen sind nicht rechtsfähige Stiftungen sowie bislang im deutschen Rechtskreis noch nicht stark verbreitete Trusts.

Entscheidend ist, dass mitteilungspflichtig solche Vereinigungen sind, die in deutschen Registern eingetragen sind. Hierzu zählen Handelsregister, Partnerschaftsregister, Vereinsregister, Stiftungsregister u. ä.

AUSGEHEND HIERVON ZEIGT SICH BEREITS DER SEHR WEITE ANWENDUNGSBEREICH DES TRANSPARENZREGISTERS.

▪ Mitteilungspflicht hinsichtlich der wirtschaftlich Berechtigten

An das Transparenzregister sind die Angaben (Name, Geburtsdatum, Wohnort, Art des wirtschaftlichen Interesses) der wirtschaftlich Berechtigten mitzuteilen.

Wirtschaftlich Berechtigte können nur natürliche Personen sein, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 % der Kapital- bzw. Stimmrechte kontrollieren oder auf vergleichbare Weise die Kontrolle ausüben.

Die Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten gestaltet sich in Standardfällen, bei denen sich die Kapitalanteile bzw. Stimmrechte aus dem Handelsregister oder der Gesellschafterliste ergeben, einfach.

Der unbestimmte Rechtsbegriff „in vergleichbarer Weise die Kontrolle ausüben“ birgt hingegen erheblich größere Abgrenzungsschwierigkeiten und dadurch Gefahren hinsichtlich eines Verstoßes gegen die Mitteilungspflichten.

Geschäftsführer und Gesellschafter, denen bekannt ist, dass intransparente Vereinbarungen wie bspw. –›

Dipl.-Finanzwirt (FH)
Lutz Scholz
Rechtsanwalt, Steuerberater
BPP Becker Patzelt Pollmann
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Rechtsanwälte
Bielefeld

Fotos: fotolia/3drenderings, Patrick Meider

- Stimmrechtsvereinbarungen oder sog. Poolverträge über Stimmrechte,
- Treuhandvereinbarungen,
- Nießbrauchsgestaltungen,
- (steuerlich motivierte) atypisch stille Gesellschaften,
- Vereinbarungen über Sonderstimmrechte

bestehen, sollten rechtlichen Rat einholen und prüfen lassen, ob Handlungspflichten bestehen.

Ergibt sich nämlich aus solchen intransparenten Vereinbarungen, dass nicht aus offen einsehbaren Registern hervorgehende natürliche Personen tatsächlich wesentlichen Einfluss besitzen, müssen diese beim Transparenzregister gemeldet werden.

- **Ausnahmen von den Mitteilungspflichten**

Nach der sogenannten Meldefiktion bedarf es der Mitteilung beim Transparenzregister nicht, wenn sich wirtschaftlich Berechtigte bereits aus elektronisch einsehbaren, öffentlich zugänglichen Registern ersehen lassen. Es bestehen also keine doppelten Mitteilungspflichten, wenn sich bspw. aus dem Handelsregister oder in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste ergibt, dass Gesellschafter zu mehr als 25 % beteiligt und somit wirtschaftlich Berechtigte im Sinne des Geldwäschegesetzes sind.

Ausdrücklich hinzuweisen ist aber auf die Meldefiktion von Gesellschafterlisten. In nicht wenigen Fällen sind seit Geltung des MoMiG (November 2008) noch keine elektronischen Gesellschafterlisten für GmbHs hinterlegt worden. In diesen Fällen gilt die Meldefiktion nicht. Es ist hier erforderlich, eine aktuelle Gesellschafterliste einzureichen.

- **Mehrstöckige Strukturen**

In Konzern- und Gruppenstrukturen kann wirtschaftlich Berechtigter nur eine an der obersten Gesellschaft (Holding) beteiligte natürliche Personen sein. Ob eine wirtschaftliche Berechtigung auch bei Untergesellschaften (Tochter- und Enkelgesellschaften) besteht, hängt nach dem im Geldwäschegesetz verankerten Beherrschungsansatz (§ 290 HGB) davon ab, ob der jeweilige wirtschaftlich Berechtigte zu mehr als 50 % an der Holding beteiligt ist. Bei einer Kette von Beteiligungen kommt es dann darauf an, ob der wirtschaftlich Berechtigte durchgerechnet auf die jeweilige Gesellschaft an dieser zu mehr als 25 % beteiligt ist.

Bsp.: **X ist zu 80 % an der X-GmbH, diese wiederum zu 50 % an der A-GmbH und zu 30 % an der B-GmbH beteiligt.**
X ist bei der X-GmbH und der A-GmbH wirtschaftlich Berechtigter, da seine mittelbare Beteiligung bei der B-GmbH nicht größer als 25 % ist.

- **Handlungspflichtige Organe bzw. Personen**

Die Mitteilungspflichten zum Transparenzregister treffen in erster Linie die Geschäftsführung der Gesellschaften. Es besteht Einigkeit, dass die Geschäftsführung keine Nachforschungspflichten hinsichtlich der Existenz und Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten hat. Danach müssen bekannte Umstände – z. B. über intransparente Vereinbarungen wie Treuhandverträge – angezeigt werden. Darüber hinaus sind Geschäftsführer nur zur Nachfrage bei Gesellschaftern – z. B. über möglicherweise bestehende intransparente Vereinbarungen, verpflichtet – nicht hingegen zur Nachforschung oder Prüfung von Angaben. Ferner muss die Geschäftsführung regelmäßig/jährlich etwaige Mitteilungspflichten prüfen und Meldungen zum Transparenzregister vornehmen bzw. aktualisieren, wenn sich die Umstände entsprechend geändert haben.

Das Thema Transparenzregister betrifft jede eingetragene Personengesellschaft, jede Kapitalgesellschaft, jeden Verein und jede Stiftung mit Sitz in Deutschland.

Wirtschaftlich Berechtigte selbst sind verpflichtet, der Geschäftsführung die erforderlichen Angaben über die Gründe der wirtschaftlichen Berechtigung, bspw. wegen Treuhandvereinbarungen oder sonstigen nicht öffentlich bekannten Umständen, zu erteilen.

- **Stiftungen**

Sämtliche rechtsfähige Stiftungen, unabhängig davon, ob sie gemeinnützig oder eigennützig sind, sind von den Meldepflichten des Geldwäschegesetzes betroffen. Dies gilt umso mehr, da es kein öffentliches Stiftungsregister gibt und daher auch keine Meldefiktion greifen kann.

Auch nichtrechtsfähige Stiftungen, sog. Treuhandstiftungen, sind zumindest dann meldepflichtig hinsichtlich der wirtschaftlich Berechtigten, wenn sie eigennützig gestaltet sind, also nicht gemeinnützige Zwecke verfolgen.

ALS WIRTSCHAFTLICH BERECHTIGTE VON STIFTUNGEN SIND IMMER SÄMTLICHE VORSTANDSMITGLIEDER ZU MELDEN.

Weitere wirtschaftlich Berechtigte können sich aus der Satzung bzw. dem Stiftungsgeschäft ergeben. Es kommt darauf an, ob in der Satzung bereits festgelegt ist, dass namentlich benannte natürliche Personen einen Anspruch auf Leistungen der Stiftung haben sollen (Destinatäre).

Sind Destinatäre nicht namentlich benannt, sondern werden Gruppen von natürlichen Personen als Leistungsberechtigte definiert, müssen diese Personengruppen (z. B. Angehörige des Stifters) zum Transparenzregister gemeldet werden.

Auch bei Stiftungen ist vorgesehen, dass neben dem Vorstand und den Destinatären auch sonstige natürliche Personen, die aus der Satzung heraus beherrschenden Einfluss auf die Stiftung haben, als wirtschaftlich Berechtigte zu melden sind. Hier bedarf es konkreter Einzelfallprüfungen.

Im Ergebnis führt die Neuregelung des Geldwäschegesetzes dazu, dass bei sämtlichen rechtsfähigen Stiftungen Eintragungen im Transparenzregister, nämlich Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Wohnort (nicht Adresse) und Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses sämtlicher Vorstandsmitglieder und Destinatäre vorgenommen werden müssen.

- **Einsichtnahme in das Transparenzregister**

Derzeit handelt es sich bei dem Transparenzregister (noch) nicht um ein öffentliches Register. Danach dürfen nur bestimmte Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden (z. B. Staatsanwaltschaft, Bundeszentralamt für Steuern, Finanzämter) uneingeschränkt Einsicht in das Transparenzregister nehmen. Weitere Personen müssen zur Einsichtnahme ein berechtigtes Interesse nachweisen, was eines Bezugs zur Verhinderung von Geldwäsche und der Aufdeckung von Terrorismusfinanzierung bedarf. Hier ist an Journalisten zu denken, die für Fachbeiträge recherchieren.

Grundsätzlich nicht zur Einsichtnahme berechtigt sind Mitgesellschafter, Konkurrenzunternehmen oder sonstige Dritte.

Da jedoch die EU-Richtlinie von einem öffentlichen Register ausgeht, kann nicht ausgeschlossen werden, dass hinsichtlich der Einsichtnahmemöglichkeiten noch Erweiterungen erfolgen könnten und dann das Transparenzregister zu einer „Jedermann-Informationsquelle“ wird.

- **Sanktionen bei Verstößen gegen Mitteilungspflichten**

Verstöße gegen Mitteilungspflichten (keine oder fehlerhafte Meldungen) können in „normalen“ Fällen zu Bußgeldern zwischen 2 500 bis 100 000 Euro führen. Schwere, wiederholte oder systematische Verstöße können sogar mit Geldbußen bis zu 1 000 000 Euro geahndet werden.

Daneben sieht das Geldwäschegesetzes ein sog. „naming and shaming“ vor. Danach werden in Fällen von bestandskräftigen Bußgeldbescheiden die Namen der verstoßenden Personen unter Nennung der Art der Verstöße im Internet für mindestens fünf Jahre veröffentlicht werden.

Das Bundesverwaltungsamt hat mitgeteilt, dass keine Androhungen zur Erfüllung von Mitteilungspflichten ergehen, sondern direkt Bußgeldverfahren eingeleitet werden.

- **Fazit**

Die Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten und das Eingreifen der Meldefiktion, insbesondere bei Konzernstrukturen, ist komplex und derzeit noch mit vielen Zweifelsfragen behaftet. Die Prüfung sollte durch die Geschäftsführung und potenziell wirtschaftlich Berechtigte kurzfristig durchgeführt und entsprechende Maßnahmen eingeleitet werden. Die Prüfungs- und Identifikationspflichten sind zudem fortlaufend, das bedeutet, dass die Angaben beim Transparenzregister bei Änderung der Umstände aktualisiert werden müssen und die Geschäftsführung dokumentieren sollte, dass regelmäßig geprüft wird.

Anlage von Betriebsvermögen in der **Nullzins-Ära**

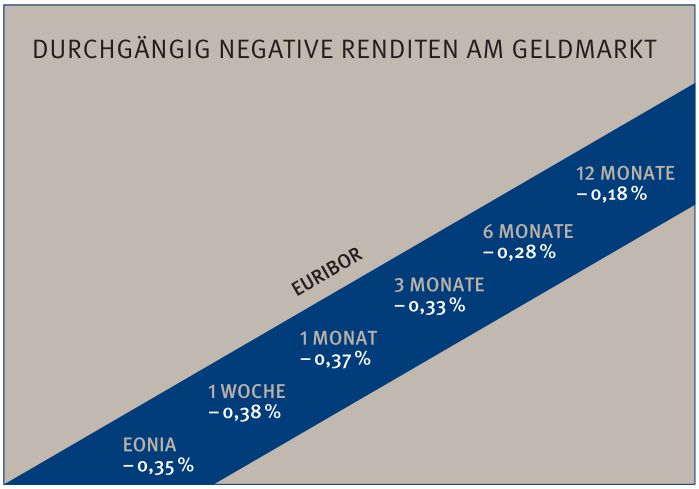
Die Suche nach Alternativen lohnt sich

Rainer Hißmann
Leiter
Private Banking Paderborn
VerbundVolksbank OWL eG

Wie investiert man Betriebsvermögen effektiv und gewinnbringend? Angesichts des anhaltenden Niedrigzinses sind Unternehmen gefordert, neue Antworten auf diese Frage zu finden. Rainer Hißmann zeigt Lösungen auf.

Herr Hißmann, wie schätzen Sie aktuell die zinspolitischen Rahmenbedingungen ein?

Rainer Hißmann: Die Europäische Zentralbank (EZB) hält weiterhin an ihrer lockeren Geld- und Zinspolitik fest und tätigt Anleihekäufe in einem bis vor Jahren noch ungekannten Ausmaß. Obwohl die EZB kürzlich ihr Anleihekaufprogramm zurückgeschraubt hat, führt dies weiterhin zu umfangreichen Marktverzerrungen. Bis es zu einer beständigen Trendwende am Geld- und Kapitalmarkt kommt, wird wohl noch einige Zeit vergehen. Die Rendite für fünfjährige Bundesanleihen bestätigt diese Erwartung. Die Rendite lag im Dezember 2017 noch im namhaft negativen Bereich. Zehnjährige Bundesanleihen rentieren nur knapp im positiven Terrain.



Quelle: Union Investment, Stand: 30. Oktober 2017

Vor welchen Herausforderungen stehen Unternehmen angesichts dieser Situation?

Rainer Hißmann: Viele Unternehmen haben in den vergangenen Jahren ihre liquiden Mittel – auch aufgrund der guten wirtschaftlichen Lage – kontinuierlich steigern können. Nun gilt es, dem drohenden Werteverzehr dieser Liquiditätsposition durch Inflation und vor allem Negativzinsen entgegenzuwirken. Denn der bisherige Ansatz einer einseitigen Anlagestruktur zumeist in Bankeinlagen ist mit Blick auf das anhaltende Niedrigzinsniveau häufig nicht mehr zielführend.

Mit Bankeinlagen kommen Unternehmen also bei der Anlage ihres Betriebsvermögens heute nicht aus?

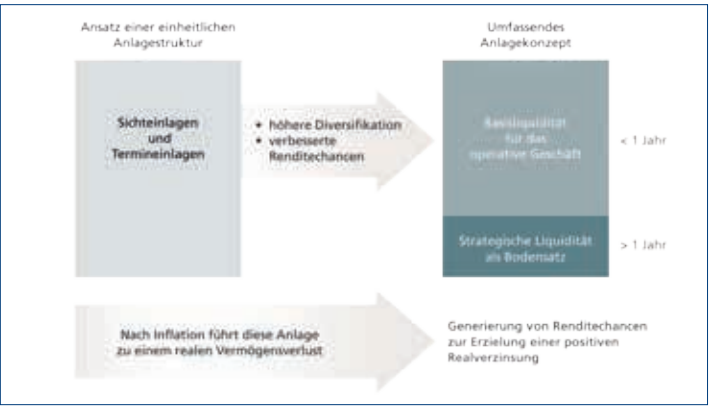
Rainer Hißmann: Sicht- und Termineinlagen haben sich lange Zeit bewährt, bieten aber im aktuellen Zinstief keine nachhaltigen Ertragsmöglichkeiten und erst recht keinen Inflationsausgleich. Erschwerend kommt hinzu, dass Banken zurzeit über mehr Liquidität verfügen, als sie für Kreditnachfrage und das Eigenanlagegeschäft benötigen. Daher werden von einigen Instituten für Großanleger bereits Negativzinsen beziehungsweise Verwahrentgelte berechnet. Diese führen erstmals zu ungeahnten und damit überraschenden nominalen Wertverlusten. In der Vergangenheit waren Anlegern allenfalls inflationsbedingte, reale Wertverluste entstanden. Gleichzeitig führt der politisch gewollte Negativzins zu einem Quasi-Ausfall des breiten Rentenmarktes als sinnstiftende Anlageklasse und erhöht die Preise nahezu sämtlicher anderer Vermögensklassen (Asset-Inflation).

Wie gelingt es, den Wert des Betriebsvermögens für zukünftige Unternehmensinvestitionen zu bewahren und gleichzeitig flexibel agieren zu können?

Rainer Hißmann: Es empfiehlt sich, ein umfassendes Anlagekonzept zu erstellen und dieses regelmäßig mit einem Spezialisten zu überprüfen. Häufig deckt die Analyse der Anlagethematik Handlungsbedarf auf. Zudem besteht die Möglichkeit, Verbesserungspotenziale zu erkennen und Renditechancen zu nutzen.

Worauf kommt es bei der Anlage von Betriebsvermögen an?

Rainer Hißmann: Bei der Anlage von Betriebsvermögen ist eine Unterscheidung zwischen der für das operative Geschäft benötigten Basisliquidität und der langfristig verfügbaren strategischen Liquidität von zentraler Bedeutung. In einer klassischen Modellbetrachtung wird die Basisliquidität dabei i. d. R. innerhalb der kommenden zwölf Monate benötigt, während die strategische Liquidität im Rahmen der Bodensatztheorie für einen längeren Zeitraum zur Verfügung steht.



Welche Strategien bieten sich an, um überschüssiges Kapital vor dem aufgezeigten realen beziehungsweise nominalen Wertverlust zu schützen?

Rainer Hißmann: Dies hängt davon ab, wie lange das Geld auf die Seite gelegt werden kann. Mittel, die außerhalb des laufenden Zahlungsverkehrs mehrere Monate verfügbar sind, lassen sich durch speziell für Unternehmen und ihre Bedürfnisse ausgelegte Lösungen „zwischenparken". So bieten unterjährige Festgelder in überschaubaren Beträgen allen geldpolitischen Widrigkeiten zum Trotz weiterhin eine Nullverzinsung bzw. einen Vorteil gegenüber dem Negativzins der EZB in Höhe von 0,4 %. Ist mehr Flexibilität und Individualität gewünscht, ergänzen Geldmarktfonds für institutionelle Anleger die Konzeption sinnvoll. Auch können festgeldähnliche „Kapitalisierungs"-Produkte ausgewählter Versicherungsgesellschaften mit Anlagebeträgen bis zu einer Mio. Euro Mehrwerte im Laufzeitenbereich bis zu einem Jahr bieten.

Und welche Lösungen sind für die sog. strategische Liquidität sinnvoll?

Rainer Hißmann: Unter Berücksichtigung von Faktoren wie Risiko- und Laufzeitenstreuung kann die mittel- und langfristig zur Verfügung stehende Liquidität fortlaufend angelegt werden. Die im persönlichen Gespräch festgelegten Rahmenbedingungen definieren nicht nur die Gruppe der möglichen Anlageinstrumente, sondern bieten auch Orientierung im Dschungel verschiedener Anbieter und Produktkategorien. Neben den im Bereich der Basisliquidität bewährten Produkten ergänzen aktiennahe Lösungen die Gesamtanlage häufig sinnvoll. Dabei bieten auch vermögensverwaltende Asset-Management-Lösungen sinnvolle Mehrwerte. Ob diese in Form eines individuellen Vermögensverwaltungs-Mandates oder durch individuelle Fondskonzepte umgesetzt werden, richtet sich dabei ganz nach den Vorgaben des Kapitalgebers. Darüber hinaus bieten spezielle Angebote innovativer Versicherungspartner Mehrwerte im Bereich renten- und aktienaffiner Beimischungen.

Die Anlage von Firmenliquidität verursacht oft auch Mehraufwand in der Buchhaltung. Wie lässt sich das vermeiden?

Rainer Hißmann: Unter diesem Gesichtspunkt bietet es sich an, auf eine Anlage im Fondsmantel zurückzugreifen. Diese zeichnet sich durch einige strategische Vorteile aus. Dazu gehört insbesondere die einfache Bilanzierung zum Jahresende, da die Wertentwicklung der unterschiedlichen Wertpapiere in einem einzelnen Fondspreis gebündelt werden. Die Wertveränderung eines einzelnen Wertpapiers im Fonds schlägt nicht mehr auf die Bilanz des Unternehmens durch. Es kommt lediglich auf die Wertentwicklung des Fondsanteilspreises an. Im Gegensatz zu Direktanlagen müssen weder Käufe noch Verkäufe oder Ertragszuflüsse einzelner Wertpapiere detailliert ausgewiesen werden. Für die Anlage in Investmentfonds sprechen zudem die breite Diversifikation in Bezug auf verschiedene Laufzeitstrukturen und Anlageklassen. Auch regionale Schwerpunkte und eine differenzierte Branchenallokation können die Portfoliostruktur sinnvoll ergänzen. Diese führen im Zusammenspiel mit einem aktiven Fondsmanagement i. d. R. zu geringeren Wertschwankungen und einem hohen Maß an Ertragsbeständigkeit. Durch die Delegation der Anlageentscheidungen an Kapitalmarktexperten wird der Anleger entlastet und kann sich auf sein Tagesgeschäft konzentrieren.

Kapitalanlagen im Rahmen der strategischen Liquidität sind in ihrer Wertentwicklung abhängig von den Kapitalmarktveränderungen. Wie lässt sich die Frage nach dem richtigen Einstiegszeitpunkt lösen?

Rainer Hißmann: Dies ist gar nicht so schwer. Die Lösung ist so alt, wie es Kapitalanlagen gibt: In einem ersten Schritt wird die Zielstruktur der strategischen Liquidität festgelegt. Anschließend wird die Gesamtinvestition durchaus über einen mehrjährigen Zeitraum gestreckt. Die Anlage von gleichbleibenden Beträgen über kurzfristige Investitions-Intervalle (mindestens monatlich) führt zu dem bekannten lohnenden Durchschnittskosteneffekt. Dies kann selbstverständlich über Direktanlagen vollzogen werden. Darüber hinaus bieten hier institutionelle Publikumsfonds für die Anlage strategischer betrieblicher Liquidität zusätzliche Mehrwerte.

Wie Finanzmittel die Unternehmensnachfolge behindern können

Auch nicht mehr vorhandene Finanzmittel können Erbschaftsteuer auslösen

Frank Pankoke, LL.M.
Steuerberater, Wirtschaftsprüfer
PricewaterhouseCoopers GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Bielefeld

Seit dem 01.07.2016 ist das neue Erbschaftsteuergesetz in Kraft, welches das bisherige Begünstigungskonzept für Unternehmensvermögen im Grundsatz fortführt. Besteht danach betriebliches Vermögen in zu großem Umfang aus Finanzmitteln oder hat der Gesellschafter erst kurz vor der Übertragung Einlagen zur Finanzierung der Geschäftstätigkeit geleistet, könnte darin Verwaltungsvermögen zu sehen sein, welches im Grundsatz einer erbschaftsteuerlichen Begünstigung nicht zugänglich ist. Die Interpretation dieser Regelungen durch die Finanzverwaltung verstärkt den negativen Effekt.

Auch das bisherige Erbschaftsteuergesetz sah in Zahlungsmitteln, Bankguthaben, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen und anderen Forderungen Finanzmittel, die nach Abzug von Schulden und einem Sockelbetrag von seinerzeit noch 20 % des Unternehmenswerts als nicht begünstigtes, sog. Verwaltungsvermögen galten. Im Zuge der Reform wurde der Sockelbetrag auf 15 % reduziert. Damit wird jedem Unternehmen in pauschaler Weise ein geringerer Betrag an unschädlichen Finanzmitteln zugebilligt. Dieser Effekt verstärkt sich durch tendenziell geringere Unternehmenswerte, die sich aufgrund des ebenfalls herabgesetzten Kapitalisierungsfaktors bei Anwendung des vereinfachten Ertragswertverfahrens zur Unternehmensbewertung ergeben.

Foto: fotolia/Khaneeros

Geringere Begrenzung junger Finanzmittel

Zusätzlich müssen nunmehr in jedem Fall junge Finanzmittel identifiziert werden, die bereits im Vorfeld auszunehmen und erbschaftsteuerpflichtig sind. Maßgeblich ist insoweit der positive Saldo der eingelegten und der entnommenen Finanzmittel, welche dem betrieblichen Vermögen im Zeitpunkt des Todes des Erblassers oder im Zeitpunkt der Ausführung der Schenkung weniger als zwei Jahre zuzurechnen waren. Lag in der Vergangenheit kein Verwaltungsvermögen vor, konnte denklogisch auch kein junges Verwaltungsvermögen gegeben sein. Insoweit wirkten sich Schuldenabzug und Sockelbetrag aus, weshalb in vielen Fällen auf eine Ermittlung von Einlagen und Entnahmen verzichtet werden konnte. Aktuell sind junge Finanzmittel auf die zuvor berechneten Finanzmittel beschränkt und damit auf den höheren Wert vor Abzug von Schulden und des Sockelbetrags. Da jedes Unternehmen über Finanzmittel verfügen dürfte, ist das Risiko junger Finanzmittel deutlich gestiegen.

Tatsächlicher Bestand junger Finanzmittel irrelevant

Nach der Interpretation der Vorschrift durch die Finanzverwaltung soll die Ermittlung junger Finanzmittel unabhängig davon erfolgen, ob diese Mittel im Besteuerungszeitpunkt tatsächlich noch vorhanden sind. Das widerspricht zumindest der eigentlichen Absicht des Gesetzgebers, die Zuführung liquider Mittel aus dem Privatvermögen in betriebliches Vermögen vor einer begünstigten Übertragung zu erschweren.

Vervielfachung junger Finanzmittel

Selbst wenn solche Mittel nicht von außen dem Unternehmensbereich zugeführt, sondern lediglich innerhalb einer Unternehmensgruppe weitergegeben werden, können dadurch junge Finanzmittel auf jeder Gesellschaftsebene entstehen. Nach diesem Verständnis kann eine einmalige Einlage der Obergesellschaft innerhalb des maßgeblichen Zeitraums über die Tochter- in die Enkelgesellschaft bereits zu einer Verdoppelung der erbschaftsteuerpflichtigen jungen Finanzmittel führen. Da junge Finanzmittel auch Verwaltungsvermögen sind, kann dadurch sogar die Verschonungsmöglichkeit des an sich begünstigen Vermögens verloren gehen.

Analyse und Fortschreibung notwendig

Die zuvor geltenden Regelungen zur Begünstigung von Unternehmensvermögen und Ermittlung von Verwaltungsvermögen haben im Zuge der Erbschaftsteuerreform noch einmal an Komplexität gewonnen. Während übrige Verwaltungsvermögenskategorien noch vergleichsweise leicht bestimmbar sind, birgt der Bereich der Finanzmittel ein latentes Erbschaftsteuerrisiko. Neben der Bestandsaufnahme, einer Prognose über Veränderungen des Finanzmittelbestands sind auch Finanzierungsentscheidungen frühzeitig in die Nachfolgeplanung einzubeziehen.

Streit ums **Erbe** vermeiden

Experten schätzen, dass mehr als 40 % der Deutschen über 60 Jahre noch kein Testament gemacht haben, dass mehr als 80 % der Testamente Widersprüche und Fehler enthalten und dass es in mehr als 25 % der Erbfälle zu Konflikten in der Familie kommt. Wer frühzeitig Vermögen überträgt und ein gültiges, widerspruchsfreies Testament verfasst, kann seiner Familie viel Ärger mit ungeliebten Verwandten und dem Fiskus ersparen.

Sich mit dem eigenen Tod zu befassen, ist unangenehm. Daher gibt es häufig keine oder unzulängliche bzw. ungültige Testamente. Immer wieder streiten Verwandte vor Gericht ums Erbe und fechten Testamente an. Nicht selten sollen auch zu Hause aufbewahrte Testamente verschwinden. Daher ist die erste Empfehlung, ein notariell beurkundetes Testament zu machen und dieses bei Gericht zu hinterlegen.

Klagen und Streitereien gibt es nicht nur in bereits zerstrittenen Familien

Immer wieder werden Geschwister aus zuvor friedlich harmonischen Familien zu unerbittlichen Kontrahenten, weil sie sich beim Erbe benachteiligt fühlen. Überlegen Sie, wer wann was bekommen soll und besprechen Sie dies in der Familie, um mögliche Konfliktpotenziale auszuloten. Prüfen Sie auch vorzeitige Schenkungen, denn sie können erhebliche Steuerersparnisse ermöglichen und bieten zudem weniger Angriffsfläche für spätere Streitigkeiten.

Versuchen Sie, das Testament so einfach wie möglich zu halten und Erbengemeinschaften zu verhindern, indem Sie einzelne Vermögensgegenstände bestimmten Erben vermachen und für den Rest einen Alleinerben einsetzen. Erbengemeinschaften sind sehr streitanfällig, insbesondere dann, wenn es um die persönlichen Dinge, wie den Familienschmuck oder Kunstwerke geht. Schaffen Sie klare Regelungen, was im Einzelnen mit Ihrem Nachlass passieren soll, um ungewollte Ausgleichszahlungen und Streitigkeiten zwischen den Erben zu vermeiden. Für die Abfassung von Testamenten sollte in jedem Fall juristischer Rat herangezogen werden. In Testamenten tauchen häufig die Begriffe „Vermachen“ oder „Vererben“ auf. Dies sind aber zwei völlig verschiedene testamentarische Anordnungen, denn Vermächtnisnehmer haben Anspruch auf einen bestimmten Gegenstand oder bestimmte Gegenstände, während Erben pauschal einen Teil des Nachlasses erhalten. Insbesondere Gegenstände mit hohem emotionalen Wert sollten per Vermächtnis dem jeweiligen Erben zugeordnet werden. Wer keine ins Einzelne gehenden Regelungen treffen möchte, kann das Zugriffsverfahren bestimmen. Hierbei wird bestimmt, welche Erben sich nacheinander aus einer Gruppe von Nachlassgegenständen bedienen können. Der Erblasser legt hierbei die Reihenfolge fest oder es wird die Reihenfolge per Würfel bestimmt. Dieses Verfahren vermeidet Streit, weil sich die Erben nicht über die Verteilung einzelner Gegenstände einigen müssen. Wer befürchtet, dass die Erben sich gemeinschaftlich über den letzten Willen hinwegsetzen könnten, sollte einen Testamentsvollstrecker und auch einen Ersatztestamentsvollstrecker bestellen. Fällt die Entscheidung schwer, wer das Familienunternehmen oder die Immobilien erben soll, kann eine interne Auktion angeordnet werden. Das Verfahren ist einfach und klar, denn wer am meisten bietet, bekommt den Zuschlag. Wichtig ist, das Auktionsverfahren zu regeln. Kann jeweils nur ein Angebot abgegeben werden oder können die Erben nacheinander mehrere Gebote innerhalb einer bestimmten Frist abgeben? Wer sich für die interne Auktion entscheidet, sollte unbedingt einen Testamentsvollstrecker benennen.

Wichtig ist die sorgfältige und detaillierte Regelung des Nachlasses

Soweit kein Testament vorliegt, greift die gesetzliche Erbfolge. Nach deutschem Erbrecht schließen Verwandte der ersten Ordnung Erben entfernterer Ordnung vom Erbe aus. Erben erster Ordnung sind die ehelichen und nichtehelichen sowie adoptierten Kinder und die Enkel. Der Erbteil des Ehegatten steht selbständig daneben. Erben zweiter Ordnung sind dann die Eltern, Geschwister/Halbgeschwister sowie Neffen und Nichten. Ehegatten und Kinder sind pflichtteilsberechtigte Nachkommen und können nicht vollständig enterbt

Foto: fotolia/RStone

Dipl.-Kfm. Heike Niemann | Steuerberaterin
Dipl.-Betriebsw. Martin Schrahe | Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
HPS Steuerberatungsgesellschaft PartGmbB, Herford

werden. Der Pflichtteil beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Soweit im Familienkreis einvernehmlich Erbfolgeregeln getroffen werden, kann es sinnvoll sein, Pflichtteilsverzichte zu vereinbaren.

Weit verbreitet ist das sog. Berliner Testament, bei dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und meistens als Nacherben die Kinder benennen. Die Berliner Testamtente sind aus vielen Gründen nicht ratsam. So wird Erbschaftsteuer schon beim ersten Erbfall fällig, wenn der Ehegattenfreibetrag von 500 000 Euro überschritten wird. Die Freibeträge der Kinder bleiben dann ungenutzt. Mit dem Berliner Testament werden Kinder zunächst enterbt, auch wenn sie als Nacherben eingesetzt sind. Daher kommt es immer wieder vor, dass die Nacherben sofort den Pflichtteil einfordern. Es liegt auf der Hand, dass Pflichtteilsklagen besonders häufig in Patchwork-Familien vorkommen. Auch sollte man wissen, dass der länger Lebende an das gemeinschaftliche Testament gebunden ist und dieses nicht mehr ohne Weiteres geändert werden kann. Daher sollte beim Berliner Testament überlegt werden, ob der überlebende Ehegatte die Erbquoten verändern darf. Der Pflichtteil beträgt immerhin die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Hinterlässt der Verstorbene seinem Ehepartner und zwei Kindern 500 000 Euro, so beträgt der Pflichtteil für jedes Kind immerhin 62 500 Euro. Alle zehn Jahre gewährt das Erbschaftschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz folgende Freibeträge: für den Ehegatten 500 000 Euro, für die Kinder und Stiefkinder 400 000 Euro und für die Enkel (Kinder lebender Kinder) 200 000 Euro. Alle übrigen Erwerber erhalten lediglich 20 000 Euro Freibetrag. Das derzeitige Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht ist komplex und birgt viele Fallstricke, daher ist es dringend zu empfehlen, erfahrene Fachleute hinzuzuziehen.

Genauso wie im betrieblichen Bereich eine Bilanz erstellt wird, sollte bei größeren Vermögen auch die Vermögensplanung auf Basis einer privaten Bilanz erfolgen. Nicht nur die Höhe, sondern auch die Zusammensetzung des Vermögens ist von großer Bedeutung. Eine private Vermögensbilanz dient als Ausgangspunkt für die privaten Kapitalanlagenentscheidungen und ermöglicht einen Überblick über die Vermögenstruktur. Sie sollte auch eine Erbschaftsteuerplanung beinhalten. Der Erbfall kann unter Umständen eine sehr hohe Erbschaftsteuerbelastung zu einem nicht vorhersehbaren Datum auslösen. Deshalb sollte zur Absicherung der Familie ausreichend Liquidität vorhanden sein bzw. kurzfristig durch den Verkauf von Wertpapieren und Anleihen oder Ähnlichem generiert werden können. Besteht das Vermögen in erster Linie aus Immobilien und Unternehmens- bzw. Fondsbeteiligungen, ist es oft sehr schwierig, diese zu angemessenen Preisen zu veräußern. Bei Unternehmensbeteiligungen ist dies vielfach auch gar nicht gewollt. Bei einer Vermögensstruktur, die überwiegend aus nicht oder nur schwer liquidierbaren Vermögenswerten besteht, sollte deshalb darüber nachgedacht werden, ob das Erbschaftsteuerrisiko (noch) durch eine Risikolebensversicherung abgedeckt werden kann.

Wer im hohen Alter sein Testament macht oder ändert, sollte überlegen, sich von einem Facharzt seine Testierfähigkeit bescheinigen zu lassen. Angebliche Testierunfähigkeit ist ein häufiger Anfechtungsgrund bei Testamenten. Das Testament kann handschriftlich abgefasst werden. Allerdings muss dies vollständig handschriftlich abgefasst sein und unterzeichnet sein mit Ort und Datum, damit der letzte Wille zeitlich eingeordnet werden kann, da das letzte Testament das entscheidende ist. Das Testament sollte klar und präzise formuliert sein, damit keine Missverständnisse oder Erbstreitigkeiten aufkommen. Testamente sollten alle drei bis fünf Jahre dahingehend überprüft werden, ob sich die Steuergesetze, Familienverhältnisse oder Vermögensverhältnisse geändert haben und hieraus Anpassungsbedarf abzuleiten ist. Sinnvoll ist es, hierbei die Unterstützung von Fachleuten – wie Notaren oder Steuerberatern – in Anspruch zu nehmen.

Nicht nur bei Ehescheidungen, auch bei den Erbfällen zeigt sich der wahre Charakter erst am Schluss. Sorgfältig formulierte, gültige Testamente schaffen Rechtssicherheit, sparen Steuern und helfen, den Familienfrieden zu erhalten.

IM MITTELSTAND ZIELE UND VORAUSSETZUNGEN FÜR M&A

Für viele inhabergeführte Unternehmen ist die unternehmerische Nachfolgeplanung ein bedeutendes Thema. Das Ergebnis ist entscheidend für die erfolgreiche Fortsetzung des Lebenswerkes, den Erhalt von Arbeitsplätzen und die wirtschaftliche Absicherung des Unternehmers, seiner Familie oder der Erben.

EIN PROAKTIVES VORGEHEN IST I. D. R. DER SCHLÜSSEL ZUM ERFOLG, D.H. EINE PROFESSIONELLE VORBEREITUNG DES UNTERNEHMENS AUF EINEN ANSTEHENDEN UNTERNEHMENSÜBERGANG

Eine Pre-M&A-Beratung liefert hierzu die wichtigen Antworten, ob und wie das Unternehmen und die Gesellschafter für die Nachfolge und eine erfolgreiche Übernahme durch Investoren vorbereitet sind. Erst im Anschluss an eine positive Erkenntnis kann der M&A-Berater den Transaktionsprozess in allen Phasen und komplexen Anforderungen zielorientiert und effizient umsetzen.

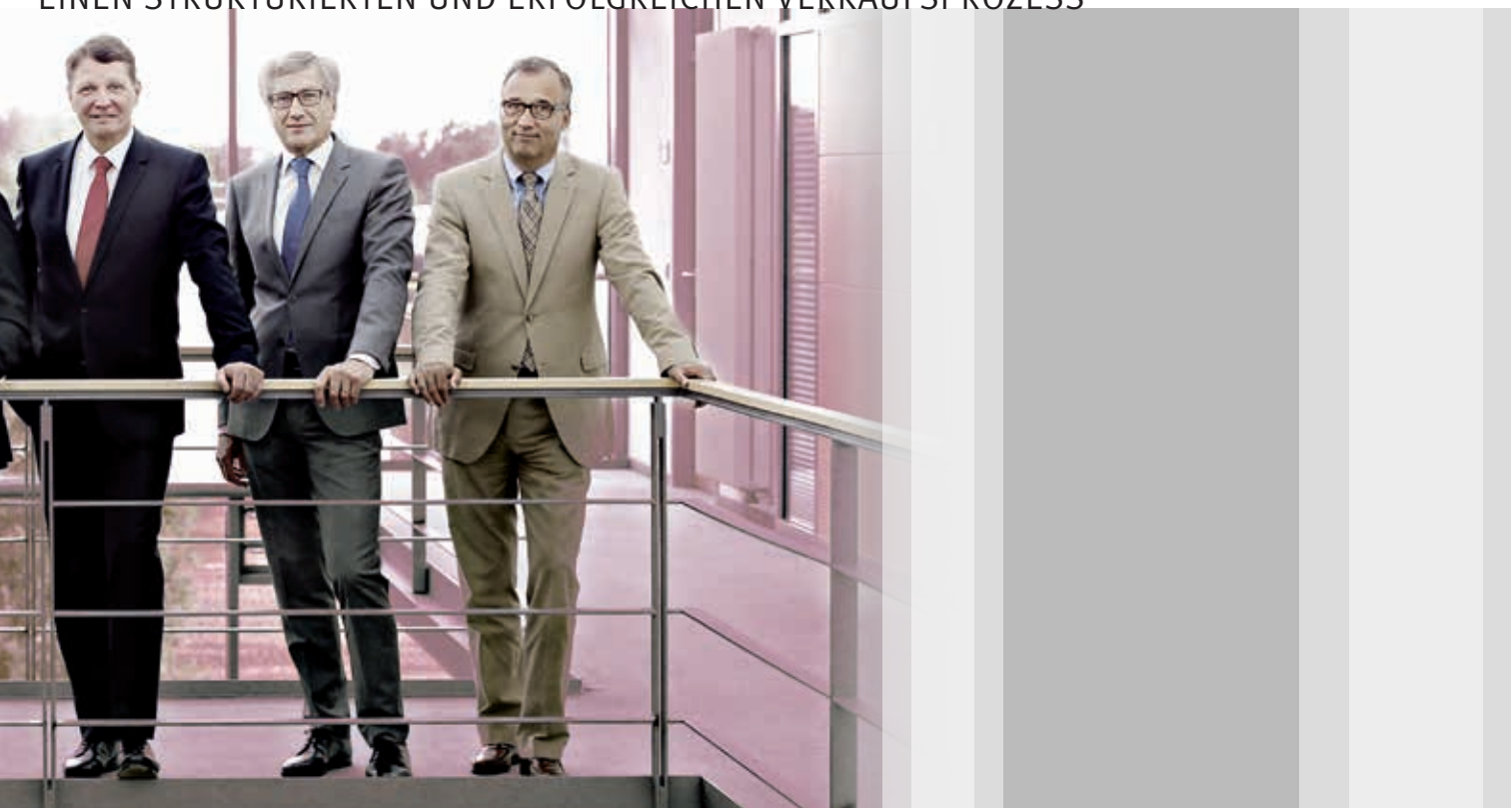
Das Institut für Mittelstandsforschung zeigt in einer Studie Prioritäten beim Unternehmensübergang auf, die im Rahmen der Transaktionsberatung im Fokus stehen:

- Langfristige Sicherung des Unternehmens
- Wirtschaftliche Ziele der Gesellschafter
- Ausschluss von Interessenskonflikten für Familie oder Gesellschafter
- Einvernehmliche Erbregelung
- Optimierung der Steuerlasten
- Reduzierung des Haftungsrisikos
- Strategische Weiterentwicklung der Gesellschaft.

Die vorbereitende Transaktions- oder Nachfolgeberatung (Pre-M&A) erarbeitet diese individuellen Anforderungen der Unternehmen bzw. der Gesellschafter durch eine gezielte Analyse der spezifischen Gegebenheiten vor dem Start des Verkaufsprozesses.

- Verfügt das Unternehmen über eine plausible Strategie und belastbare Planung?
- Wie steht es um Produkte, Kunden und Wettbewerb?
- Ist die betriebswirtschaftliche Basis für Investoren attraktiv?

EINEN STRUKTURIERTEN UND ERFOLGREICHEN VERKAUFSPROZESS



- Entspricht die Organisationsstruktur den Anforderungen eines Betriebsüberganges?
- Gibt es Optimierungspotenziale auch im Sinne einer Unternehmensbewertung?

Der Unternehmer lernt in dieser Vorbereitungsphase sein Unternehmen oft aus einer ganz anderen Perspektive kennen und erhält wichtige Erkenntnisse für den anstehenden Transaktionsprozess sowie operative Entscheidungshilfen.

Der Unternehmerberater mit Expertise aus der Praxis des Mittelstandes ist in diesem Prozess gefordert, Gestaltungsfragen und Lösungswege aufzuzeigen, die den Zielsetzungen der Gesellschafter an den Unternehmensverkauf bereits im Vorfeld der Transaktion entsprechen. Werden Gestaltungsfragen erst diskutiert, wenn der Käufer schon „vor der Tür steht", ist die Verhandlungsposition nachhaltig geschwächt.

Die Praxis belegt, dass Entscheidungsfindungen zum Unternehmensverkauf häufig unvorbereitet auf die Gesellschafter zukommen. Die Käuferseite möchte oftmals einen Prozess initiieren, ohne dass eine fundierte und ganzheitliche Beratung im Hinblick auf die Erwartungshaltung der Verkäufer, die kritische Prüfung der Transaktionsvoraussetzungen sowie für die Umsetzung eines angemessenen Prozesses getroffen werden konnte.

Berücksichtigt man zudem die unterschiedlichen Anforderungen und Rahmenbedingungen auf Käuferseite bei

- strategischen Investoren (Marktteilnehmer, Wettbewerber)
- Finanzinvestoren (z. B. mittelständische Beteiligungsgesellschaften, Family Offices)
- Führungskräften (MBO oder MBI)

an einen Unternehmenskauf, wird die Bedeutung einer professionellen Vorbereitung und Expertise des M&A-Beraters offenkundig.

Die Beauftragung spezialisierter Berater wird immer wieder als nicht notwendig erachtet. Jedoch ist der Mittelstand in der Regel nicht mit den Anforderungen und Gepflogenheiten bei Unternehmenstransaktionen vertraut oder besitzt auch nicht die notwendigen Ressourcen für die Gestaltung und Realisierung des Transaktionsprozesses. Die Ergebnisse belegen, dass mit der Beauftragung eines qualifizierten M&A-Beraters verbesserte Erfolgschancen und höhere Veräußerungserlöse beim Unternehmensverkauf erzielt werden können.

Dipl.-Betriebsw. Thomas Gottenströter
Partner
Dipl.-Kfm. Rolf Radojewski
Partner
PFM Partner für Mittelstandsberatung, Bielefeld

Foto: Iris Friedrich

NACHFOLGEMEDIATION
EIN GUTER WEG!

Dirk Winthuis, LL.M. | Rechtsanwalt
W|K|F WINTHUIS § COLLEGEN Rechtsanwälte | Notar | Steuerberater, Salzkotten, Paderborn, Warburg, Höxter, Bielefeld, Bad Salzuflen

Jeder, der in praktischer Hinsicht Unternehmer begleitet, die sich anders orientieren wollen, vielleicht den verdienten Ruhestand anpeilen, kennt die vielen praktischen Probleme einer gelungenen Unternehmernachfolge. Sei es, dass der richtige Zeitpunkt verstreicht, sei es, dass sich ein Nachfolgekandidat als ungeeignet erweist, oder sei es, dass im eigenen Umfeld, etwa in der Familie oder im Unternehmen, gar kein Kandidat zur Auswahl steht. Diese Liste lässt sich in vielfältiger Hinsicht fortsetzen.

Zu allen Aspekten gibt es singuläre, in der Praxis durchaus bewährte Lösungsansätze. Allerdings scheitern Unternehmensnachfolgen oftmals vor allem daran, gar nicht fruchten zu können, weil das sensible Kommunikationsklima frühzeitig durch Missverständnisse, Vorurteile oder Misstrauen belastet wird, weil die beteiligten Mitarbeiter und Familienangehörige über die Absichten der anderen entweder Fehlvorstellungen entwickelt haben oder aber unzutreffende oder unberechtigte Erwartungen hegen.

Leider kann sich unter solchen Umständen ein familiäres Umfeld und/oder die eigene Belegschaft mit der Geschäftsleitung viel zu schnell in ein emotionales Kriegsgebiet verwandeln, mit äußerst schwer zu lösenden Konfliktherden. Um solche Fehlentwicklungen zu vermeiden, ist es besonders hilfreich, eine Nachfolgeplanung und auch eine Nachfolgeumsetzung nicht nur als Liste zu erledigender Probleme oder Wünsche zu verstehen, sondern sich die prozesshafte Sensibilität vor Augen zu führen.

Ausgangslage

Entgegen seiner üblichen Gewohnheit handelt es sich bei der Regelung der eigenen Unternehmernachfolge nicht um einen unternehmerischen Innovationsprozess, den der Unternehmer mit dem gesamten Gewicht seiner Autorität in seinem Unternehmen durchdrücken kann. Dies ist zwar der typische unternehmerische Reflex, führt aber gerade in diesem Bereich oft in eine Sackgasse. Natürlich hat sich das Umfeld des Unternehmers über diese Situation auch schon Gedanken gemacht. Man hat in höflicher Zurückhaltung eigene Überlegungen über den mutmaßlichen Wunsch des Unternehmers angestellt, hat sich weitere Gedanken gemacht über eigene Ziele in dieser Situation, Wünsche oder rechtliche Annahmen getroffen. Diese können so vielfältig wie auch unterschiedlich und sogar gegensätzlich sein. Die Ehegatten wünschen sich oftmals viel gemeinsame Freizeit in einem wirtschaftlich abgesicherten Umfeld, Nachfolger wünschen sich ein gut bestelltes Unternehmen zur Übernahme, Mitarbeiter und Kunden wünschen sich einen gelungenen Übergang auf einen Nachfolger, der die geschätzten Qualitäten des Unternehmers als Arbeitgeber und Geschäftspartner nicht unterbietet. Die vorliegende Aufgabe ist daher herausfordernd, weil eine hohe Zahl von Akteuren mit teils naturgemäß gegensätzlichen Interessen aufeinander treffen und Zielkonflikte oft unausweichlich sind.

DIE FRAGE DER STUNDE IST DANN: WIE PACKE ICH DEN STIER BEI DEN HÖRNERN?

Nachfolgemediation

Um diese schwierige Situation zu meistern, hat sich in der Praxis die Nachfolgemediation sehr bewährt. Der Handlungsimpuls muss zweifellos vom Unternehmer ausgehen. Statt selektiver Einzelgespräche und Andeutungen gegenüber Familienmitgliedern, Mitarbeitern oder Geschäftspartnern, empfiehlt es sich, in einem ersten Schritt eines Vieraugengespräches mit einem Berater zunächst die Ausgangssituation zu fixieren, um danach Wünsche und Zielvor-

Fotos: fotolia/plus69, Eric Isselée, Kirill Kurashov

stellungen zu identifizieren und präzise herauszuarbeiten.

Wenn das geschehen ist, müssen diese Vorstellungen durchaus kritisch hinsichtlich ihrer Effektivität beleuchtet werden. Sodann müssen in sorgfältigen Überlegungen alle Personen identifiziert werden, für die der Nachfolgeprozess relevant ist.

Wenn die entsprechende Liste vollständig ist, gilt es, die Mediation selbst zu planen. Dieses muss ebenfalls nach der individuellen Situation höchst individuell entschieden werden. Bei kleineren Unternehmen ist es denkbar, dass familiäre und unternehmerische Beteiligte gemeinsam an einem Tisch sitzen, und daher ein einstufiger Mediationsprozess ausreicht. Bei größeren Unternehmungen ist es oftmals erforderlich, anhand der handelnden und betroffenen Personen zweckmäßige Gesprächskreise vorher festzulegen, um dann eine Lösung in mehrstufigen Gesprächsrunden bzw. abwechselnden Gesprächsrunden zu erarbeiten.

Eine tiefgreifende und ausgefeilte Planung ist allerdings fehl am Platz, weil sich in der Praxis sehr häufig zeigt, dass sich aufgrund der prozessualen Dynamik einer Nachfolgemediation in jeder Unternehmersituation ganz eigene Wege auftun können.

Mitunter können sich solche Gesprächsrunden in ihrer Abfolge über längere Zeiträume erstrecken. Dies ist nicht – wie der erste Anblick andeuten mag – ein Hindernis, sondern oft ein Zeichen für die Entwicklung einer besonders ausgereiften Lösung. Teilweise bieten sich auch zwischenzeitliche Reflexionsphasen an, in denen ein spezieller, juristischer und steuerberaterlicher Rat in die Überlegungen einfließt.

Sodann beginnt der erfolgsversprechende Nachfolgemediationsprozess mit einer Gesprächsrunde des engeren Familienkreises. Hierzu gehören natürlich der Ehegatte des Unternehmers, wie auch alle Kinder und Schwiegerkinder. Erfolgsversprechend ist eine solche Gesprächsrunde vor allem dann, wenn ausreichende Gesprächsvoraussetzungen vorhanden sind. Alle Beteiligten müssen ausreichend Zeit mitbringen, daher empfehlen sich hier weiträumige Termine bevorzugt an Wochenenden. Die Gesprächsatmosphäre muss positiv sein und auch während des Gesprächs positiv bleiben. Auch die Gesprächslokalität sollte für alle Beteiligten angenehm sein, aber auch ausreichend vertraulich. Die für diese erste Gesprächsrunde vorgesehenen Teilnehmer müssen nicht nur angesprochen werden, sondern vor Beginn auf Aufrichtigkeit, Offenheit und Vertraulichkeit eingeschworen werden. Dies sagt sich zwar relativ leicht und logisch dahin, stellt für viele familiäre Situationen allerdings eine überaus große Herausforderung dar, weil sich gerade in gut strukturierten Familien Rollenmuster einzelner Familienmitglieder etabliert haben, denen man treu bleiben will und von denen man denkt, dass sie von den anderen Familienmitgliedern erwartet werden. Das ist aber meistens nicht zwingend.

Gesprächsrunden unter Zeitdruck, mit starken bilateralen Konfliktlagen, die vollkommen ungelöst sind, sind keineswegs förderlich.

Zu Beginn der Nachfolgemediation wird der erfolgreiche Nachfolgemediator seine Funktion und seine Rolle erklären, ausführlich das gemeinsame Ziel erläutern und in Abstimmung mit dem Unternehmer festlegen, welche genaue Gesprächsrolle er einnehmen wird. Wird er für den Unternehmer das Gespräch führen, oder wird er eher eine mehr oder minder zurückhaltend moderierende Rolle einnehmen? Dies hängt im Einzelfall stark mit den Beziehungen und den Kommunikationsgewohnheiten der Unternehmerfamilie zusammen.

Sodann wird der Unternehmer ausführlich darlegen, welche grundsätzlichen Vorstellungen er zusammen mit dem Nachfolgemediator bereits erarbeitet hat, welche Ziele und welche Wünsche er hat und schließlich seine Gesprächsrunde eröffnen. Danach soll der Reihe nach ein jeder Gesprächsteilnehmer hierzu einen Kommentar abgeben können. Wie dieser im Einzelnen ausfällt, ob länger oder kürzer, zustimmend oder kontrovers, liegt im persönlichen Empfinden. Entscheidend ist aber – und das ist unabdingbar –, dass wirklich jeder Gesprächsteilnehmer auch am Gespräch teilnimmt und sich erklärt. Der Nachfolgemediator wird bei zurückhaltenden Personen darauf hinwirken, dass auch sie sich erklären, selbst wenn sie ansonsten im familiären Miteinander eher schweigend auftreten.

Danach entwickelt sich eine offene Diskussion, in deren Verlauf die unterschiedlichen Standpunkte der Familienmitglieder deutlich werden. Oftmals werden auch Konfliktlagen der Vergangenheit angesprochen, die ihre Bedeutung bis in die Gegenwart entfalten. Die Unternehmerfamilie hat dann die Chance, diese Dinge in aller geradlinigen Offenheit anzusprechen und aufzuarbeiten. Im Rahmen des Meinungsaustauschs kann man gemeinsame Ziele und gemeinsame Wege identifizieren, wie auch Konflikte feststellen und für diese Lösungsansätze erarbeiten. Im besten Fall motivieren sich die Gesprächsteilnehmer aufgrund einer herausragenden Gesprächsqualität gegenseitig, an der konstruktiven Lösung aller festgestellten Konfliktlinien mitzuwirken. In der Praxis zeigt sich, dass bei einer entsprechenden positiven Gesprächsatmosphäre auch Gesprächsdauern von drei oder vier Stunden nicht als belastend oder ermüdend, sondern vielmehr wie eine Verjüngungskur des familiären Miteinanders empfunden werden.

Im besten Fall kann der Nachfolgemediator alle relevanten Themengebiete mit guten Kompromissen und gemeinsamen Plänen abschließen. Zu diesen Themengebieten gehören natürlich die Unternehmensleitung, die Eigentümerstruktur des Unternehmens, die Altersvorsorge unter dem Aspekt: Wer kümmert sich wann um wen und wo? Schlussendlich wird der Ablauf des weiteren Umsetzungsprozesses festgelegt.

Eine jede Familie hat einen gewissen Zeitpunkt, an dem es nicht mehr weitergeht, weil die Aufmerksamkeitsressourcen ausgeschöpft sind. Die Stimmung kann dann schnell in Aggression umschlagen. Die hohe Kunst des Nachfolgemediators ist es, diesen Zeitpunkt rechtzeitig zu erkennen und das Gespräch zu einem positiven Schluss zu führen.

Sodann kann entschieden werden, entweder eine weitere Gesprächsrunde im Familienkreis durchzuführen, den Gesprächskreis möglicherweise um relevante Personen zu erweitern oder einen weiteren Gesprächskreis im Unternehmen mit Mitarbeitern und Geschäftsleitung durchzuführen, um insbesondere zu testen, ob die Lösungsansätze der Familienrunde im Unternehmen getragen werden könnten. Hier ist ein hohes Fingerspitzengefühl gefragt. Möglicherweise bietet es sich an, dass mit relevanten Akteuren Vieraugengespräche mit dem Nachfolgemediator stattfinden, also ohne den Unternehmer, damit ohne falsche Zurückhaltung auch Klartext gesprochen wird.

Sobald mögliche Konfliktlagen einer familiär erarbeiteten Lösung im Unternehmen beigelegt und geregelt werden können, kann sich die Phase der steuerlichen und rechtlichen Umsetzungsplanung anschließen. In diesem Zusammenhang können dann auf der Grundlage der erarbeiteten Gesprächsergebnisse Unternehmenskaufverträge, Testamente, Vorsorgevollmachten, Patientenverfügungen und ähnliche Vertragswerke entworfen, abgestimmt und umgesetzt werden.

Auch wenn es gut vorangeht, muss der Nachfolgemediator sorgfältig darauf achten, dass die grundsätzlichen Voraussetzungen von Offenheit, Ehrlichkeit und Transparenz gewahrt bleiben, damit die Umsetzung an diesen Voraussetzungen nicht scheitert. Gleichzeitig muss natürlich in Richtung aller sensiblen Umfelder auf strenge Diskretion geachtet werden.

Mitunter kann gerade die rechtliche und steuerberaterliche Umsetzung eines an sich tragfähigen und allseits gewünschten Konzeptes erhebliche Hürden bereiten. Hierbei ist es besonders wichtig, allzeit bei allen Beteiligten für eine gewisse Gelassenheit und einen kühlen Kopf zu werben. Letztlich kann alles, was für einen Unternehmer und seine Familie gut und richtig ist, auch vernünftig steuerlich und rechtlich gestaltet werden.

Das Ziel

Wer als Rechtsanwalt oder Steuerberater in der Praxis erlebt hat, was es bedeutet, wenn die Unternehmensnachfolgen scheitern, welche emotionalen Zerrüttungen dies in Familien trägt, welcher Stress zwischen den Menschen entsteht und welche Kosten Auseinandersetzungen vor Gericht mit sich bringen, wie Betriebe zerrieben werden, Arbeitsplätze verloren gehen und schlussendlich möglicherweise sich die in Generationen aufgebauten unternehmerischen Leistungen und Unternehmenssubstanzen in Streit und Zank auflösen, weiß, welchen hohen Wert es hat, wenn ein solcher Nachfolgeprozess nachhaltig gelingt. Bestenfalls können selbst in funktionierenden Familien und Betrieben belastende Konflikte aufgearbeitet und beigelegt werden, sodass aus einem gefährlichen Vorgang im Idealfall eine richtige Erfolgsgeschichte wird, die Unternehmen und auch Unternehmerfamilien eine neue substanzielle Dynamik verleiht.

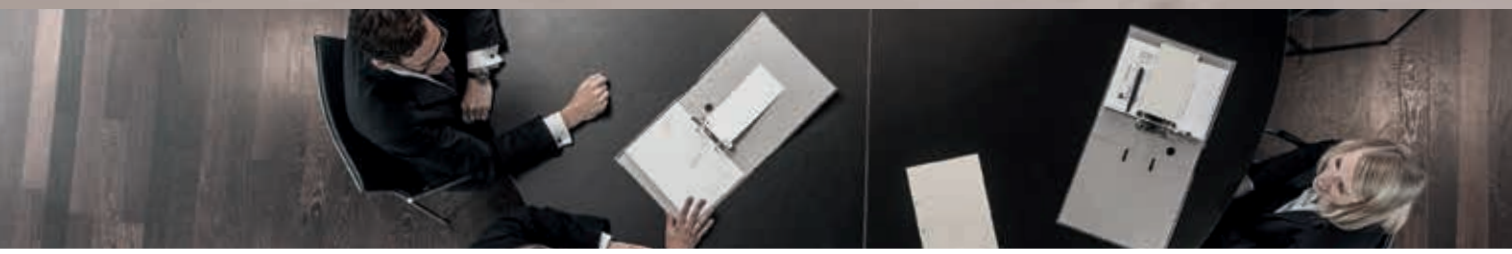
Nach jedem erfolgreichen Mediationsmandat empfindet man häufig ein tiefes Gefühl der Zufriedenheit, wenn es gemeinsam gelungen ist, einer glücklichen Unternehmerfamilie und einem florierenden Unternehmen für eine weitere Generation ein solides Fundament gegeben zu haben. Wenn ein erfolgreicher Unternehmer durch seine leidenschaftliche Tätigkeit und hingebungsvolle Arbeit über Jahre Werte und Arbeitsplätze schafft, dann ist es äußerst sinngebend, diese Werte und Arbeitsplätze über einen Generationswechsel oder die Übergabe des Staffelstabes an einen anderen Unternehmer zu erhalten.

Die Erfahrung zeigt, erfolgreiche Nachfolgemediation ist keine Erwerbstätigkeit im engeren Sinne, da auch für den Nachfolgemediator Voraussetzungen erforderlich sind, die an keiner Universität studiert werden können, und allein materielles Interesse keine hinreichende Motivationsgrundlage für die oft ausführlichen und äußerst anstrengenden Gesprächsrunden darstellt. Der erfolgreiche Nachfolgemediator ist eine ausgereifte Persönlichkeit mit bestenfalls eigener unternehmerischer Erfahrung, er ist authentisch, ehrlich und glaubwürdig. Er bringt das menschliche Fingerspitzengefühl mit, auch auf durchaus schwierige Persönlichkeiten erfolgreich zuzugehen und sie für sich zu gewinnen. Außerdem benötigt er für jede individuelle Situation der Unternehmerfamilie auch ein intuitives Gespür, welche Lösungsansätze tragfähig sind und welche nicht.

Restrukturierung –

mittels Schutzschirm, Eigenverwaltung und Insolvenzplan

Manuel Sack | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter
Dr. iur. Holger Theurich | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Wirtschaftsmediator, Insolvenzverwalter
Brinkmann & Partner Partnerschaftsgesellschaft
Rechtsanwälte | Steuerberater | Insolvenzverwalter
Bielefeld



Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG), welches am 01.03.2012 in Kraft trat, ein modernes, kalkulierbares und flexibles Sanierungsinstrument geschaffen. Anlass für das Gesetz waren der Wunsch nach einem im europäischen Wirtschaftsraum wettbewerbsfähigen Restrukturierungsverfahren sowie eine von der Unternehmerschaft geforderte Modernisierung des Insolvenzrechts und insbesondere eine Entstigmatisierung der Insolvenz als Pleite.

Als Restrukturierungswerkzeuge stehen seitdem die vorläufige Eigenverwaltung gemäß § 270a Insolvenzordnung (InsO) sowie deren Spezialfall des Schutzschirms gemäß § 270b InsO bereit. Hierdurch wurden auch die Eigenverwaltung im eröffneten Insolvenzverfahren gemäß § 270 ff. InsO und das Insolvenzplanverfahren gemäß §§ 217 ff. InsO gestärkt, welche sich schon länger im Werkzeugkasten des Sanierers befanden, jedoch vor dem ESUG nur selten zum Einsatz kamen.

Profiteure des verwalterlosen Verfahrens sind die Unternehmer, die weiterhin die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis behalten. Daneben haben aber auch die Gläubiger durch Schaffung klarer Mitwirkungsrechte und die regelmäßig zu erwartenden höheren Insolvenzquoten einen Nutzen vom Eigenverwaltungsverfahren.

Unternehmensanalyse

Zu Beginn einer jeden Restrukturierung steht eine Beratung durch einen in Sanierungs- und Insolvenzangelegenheiten fachkundigen Berater. Gemeinsam mit diesem wird analysiert, in welchem Krisenstadium (strategische Fehlentwicklung, Ertragskrise, Liquiditätskrise) sich das Unternehmen befindet und welche Sanierungsmöglichkeiten bestehen. Je früher der Berater aufgesucht wird, desto zahlreicher sind die Handlungsoptionen. Am Ende der Analyse steht eine Handlungsempfehlung, wie außergerichtliche Vergleichsverhandlungen, Finanzierungsgespräche oder die Wahl des Verfahrens Schutzschirm oder vorläufige Eigenverwaltung.

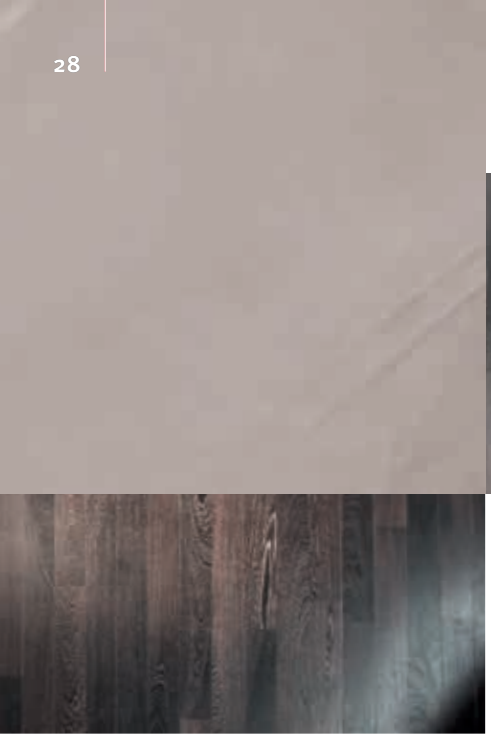
Vorbereitung der Sanierung

Die Anforderungen an den Antrag sowohl im Schutzschirmverfahren als auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren sind sehr komplex. Um den Auskunfts- und Formerfordernissen zu genügen, ist eine professionelle Zusammenwirkung von Restrukturierungsberater, Unternehmer, der Buchhaltung und des Steuerberaters des Unternehmers erforderlich. Dies gilt vor allem dann, wenn Eile geboten ist, weil bereits eine Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist und eine Insolvenzantragspflicht besteht.

Während das vorläufige Eigenverwaltungsverfahren auch bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung möglich ist, steht der Schutzschirm nur Unternehmen zur Verfügung, die lediglich drohend zahlungsunfähig und/oder überschuldet und sanierungsfähig sind und dies durch eine Bescheinigung einer hierfür geeigneten Person nachweisen. Da die Erstellung dieser Bescheinigung einige Zeit in Anspruch nimmt, sollte ein Auftrag schnell erteilt und der Bescheiniger mit allen erforderlichen Informationen und aktuellen Buchhaltungsdaten ausgestattet werden.

Im Regelverfahren, in dem bereits eine vertiefte Krise vorliegt, ist häufig das Vertrauen des (vorläufigen)

Foto: fotolia/sawitreelyaon | Thomas Gasparini



Insolvenzverwalters in das Beraterteam des Schuldners – wie insbesondere dessen Steuerberater und Rechtsanwalt – nicht mehr gegeben. Der Unternehmer verliert dann neben seiner Handlungsfähigkeit auch die ihm vertrauten und teils langjährigen Berater. In der Eigenverwaltung werden diese Berater jedoch weiter beschäftigt und deren Erfahrungen und Kenntnisse über das Unternehmen weiter genutzt. Für den Fall, dass der Unternehmer über keine eigenen Berater oder Kontakte verfügt, kann der Restrukturierungsberater aus seinem Netzwerk geeignete Personen akquirieren.

ZEITGLEICH MIT DER ANTRAGSVORBEREITUNG BEGINNT DIE SUCHE NACH GEEIGNETEN PERSONEN, DIE DEN SCHUTZSCHIRM UND DIE EIGENVERWALTUNG UNTERSTÜTZEN.

Damit der Unternehmer für seine Eigenverwaltung das nötige Vertrauen erhält, wird ihm vom Gericht eine Aufsichtsperson in Form des vorläufigen Sachwalters beiseite gestellt. Dieser prüft das Vorliegen von Insolvenzgründen, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens und die Geschäftsführung. Stellt er Umstände fest, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, hat er dies mitzuteilen. Verwaltungs- und Verfügungsrechte erhält der Sachwalter als reine Aufsichtsperson im Gegensatz zu einem vorläufigen Insolvenzverwalter nicht.

Im Schutzschirmverfahren kann sich der Unternehmer den Sachwalter selbst aussuchen. Sein Vorschlag ist für das Insolvenzgericht bindend, es sei denn, die vorgeschlagene Person ist offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet. Erfahrungsgemäß folgt das Gericht dem Vorschlag auch bei der vorläufigen Eigenverwaltung, zumindest dann, wenn der vorgeschlagene Sachwalter durch das zuständige Insolvenzgericht regelmäßig als Insolvenzverwalter bestellt wird.

Bereits für kleine Kapitalgesellschaften gemäß § 267 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB) ist ein vorläufiger Gläubigerausschuss zu bilden, wenn zwei der drei Kriterien

- Bilanzsumme von mindestens 6 Mio. Euro
- Jahresumsatz von mindestens 12 Mio. Euro und / oder
- mindestens durchschnittlich 50 Arbeitnehmer

erfüllt sind.

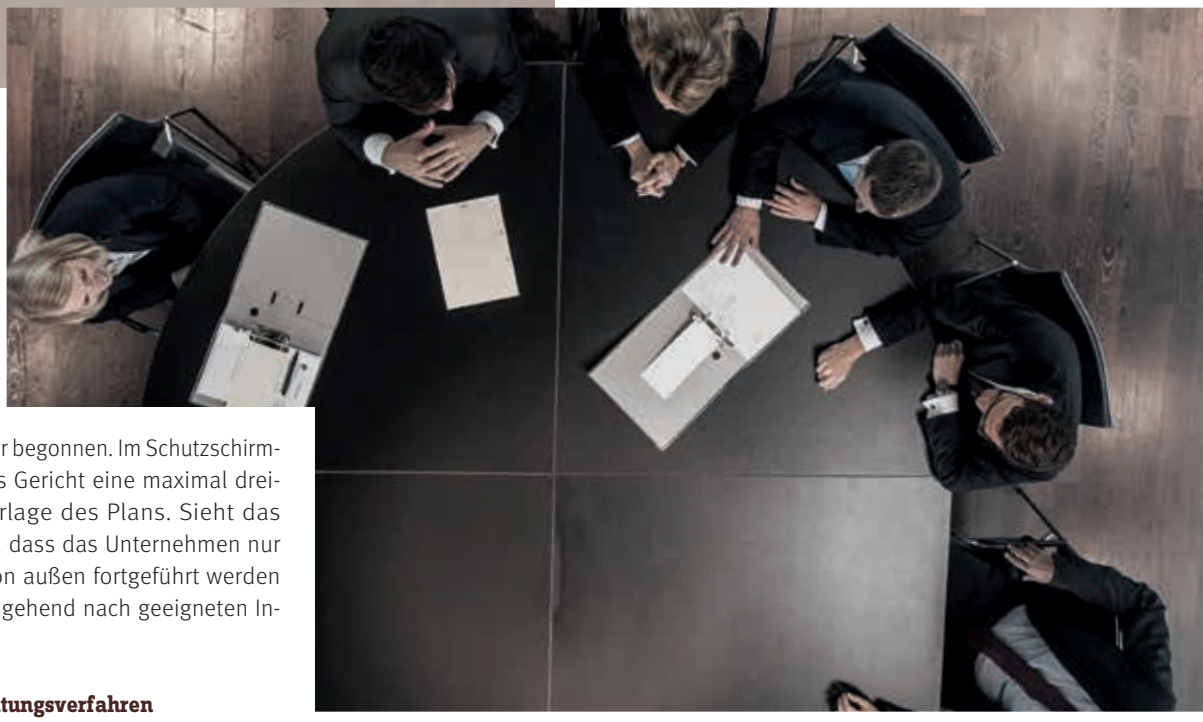
Für den Gläubigerausschuss werden geeignete Personen gesucht und diese für das Sanierungskonzept gewonnen. Da der Gläubigerausschuss bei Einstimmigkeit einen anderen vorläufigen Sachwalter bestellen lassen kann, sollte auch das Einverständnis des vorläufigen Gläubigerausschusses über die Person des vorgeschlagenen Sachwalters eingeholt werden.

Spätestens dann, wenn der Sachwalter und – falls erforderlich oder vorteilhaft – die Gläubigerausschussmitglieder zusammengestellt wurden, nehmen der Unternehmer und sein Sanierungsberater persönlichen Kontakt zum Insolvenzrichter auf, um das Sanierungskonzept vorzustellen und das Vertrauen des Gerichts zu erlangen. Auf spezielle Wünsche des Gerichts kann in diesem Stadium noch flexibel reagiert werden und sodann der Antrag auf Zulassung der Eigenverwaltung und des Insolvenzantrags eingereicht werden.

Vorläufige Eigenverwaltung und Schutzschirm

Aufgrund zulässigen Antrags ordnet das Insolvenzgericht den Schutzschirm bzw. die vorläufige Eigenverwaltung an. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner werden untersagt. Das Vertretungsorgan des schuldnerischen Unternehmens behält die Verfügungs- und Verwaltungsmacht und ist weiterhin Ansprechpartner für Kunden, Lieferanten und Mitarbeiter. Die Geschäftsleitung hat sich jedoch an die insolvenzrechtlichen Maßstäbe zu halten und darf Gläubiger nicht schädigen und insbesondere keine Ausgaben tätigen, die nicht betriebsnotwendig sind. Da die Haftungsgefahren für einen in Insolvenzsachen unkundigen Geschäftsführer vielfältig sind, bedarf es während des gesamten Verfahrens der Unterstützung durch den Restrukturierungsberater.

Während der vorläufigen Eigenverwaltung und des Schutzschirms werden die geplanten Sanierungsmaßnahmen umgesetzt. Vorteilhaft stellt sich in dieser Phase vor allem die positive Außendarstellung durch den Verfahrenstyp dar und zwar beim Schutzschirm noch mehr als bei der vorläufigen Eigenverwaltung. So wird das Schutzschirmverfahren von Verfahrensbeteiligten teilweise überhaupt nicht als ein Insolvenzeröffnungsverfahren wahrgenommen. Dies ist auch dadurch bedingt, dass die Anordnung des Schutzschirms und der vorläufigen Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht anders als die vorläufige Insolvenzverwaltung i. d. R. nicht veröffentlicht werden. Durch das vorfinanzierte Insolvenzgeld für längstens drei Monate erfolgt ein erheblicher Liquiditätsvorteil. Sieht das Sanierungskonzept einen Insolvenzplan vor, wird dessen



Ausarbeitung unmittelbar begonnen. Im Schutzschirmverfahren bestimmt das Gericht eine maximal dreimonatige Frist zur Vorlage des Plans. Sieht das Sanierungskonzept vor, dass das Unternehmen nur durch Unterstützung von außen fortgeführt werden soll oder kann, wird umgehend nach geeigneten Investoren gesucht.

Eröffnetes Eigenverwaltungsverfahren

Im Regelfall wird nach maximal drei Monaten das Insolvenzverfahren als Eigenverwaltungsverfahren eröffnet. Auch hiernach bleibt das Vertretungsorgan der schuldnerischen Gesellschaft selbst verfügungsbefugt und übernimmt mit Hilfe des Restrukturierungsberaters die Rolle des Insolvenzverwalters. Die Führung der Insolvenztabelle und die Geltendmachung etwaiger Anfechtungs- und Haftungsansprüche werden allerdings auf den Sachwalter übertragen.

Die vor der Verfahrenseröffnung begonnene Sanierung wird weiter umgesetzt. Zusätzlich besteht nun die Möglichkeit der Kündigung unwirtschaftlicher Miet-, Pacht-, Leasing- und sonstiger Verträge mit sofortiger Wirkung oder einer maximalen Kündigungsfrist von 3 Monaten unabhängig von einer vereinbarten Laufzeit. Auch Arbeitsverhältnisse können unabhängig von Betriebszugehörigkeiten mit maximaler Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Monatsende gekündigt werden. Zudem kann die Sozialauswahl durch einen mit dem Betriebsrat auszuhandelnden Interessenausgleich mit Namensliste vereinfacht werden. Das Sozialplanvolumen ist im Insolvenzverfahren zudem gesetzlich gedeckelt.

*„Neben der Entschuldung können auch die **Enthaftung von Gesellschaftern und Geschäftsführern** vereinbart werden."*

Insolvenzplan

Mittels Insolvenzplan kann sich der Unternehmer mit seinen Gläubigern über die Bewältigung der Krise einvernehmlich einigen, wobei es ausreicht, dass die Mehrheiten der verschiedenen Gläubigergruppen zustimmen. Dem Unternehmen wird dadurch die Liquidität belassen, die es für eine dauerhafte Fortführung des Betriebes benötigt. Dem Unternehmer bleibt das nunmehr sanierte Unternehmen erhalten. Neben der Entschuldung können auch die Enthaftung von Gesellschaftern und Geschäftsführern vereinbart werden. Für die Gläubiger bedeutet das Insolvenzplanverfahren höhere und frühere Insolvenzquotenzahlungen und den Erhalt des Vertragspartners und dessen Ansprechpartner für zukünftige Geschäfte. Durch eine frühe Sanierung steigt auch die Chance, dass sämtliche Arbeitsplätze erhalten bleiben und Führungskräfte und Schlüsselmitarbeiter für das Unternehmen gesichert werden können.

Fazit

Der Schutzschirm und die (vorläufige) Eigenverwaltung sowie der Insolvenzplan stellen für den Unternehmer attraktive und planbare Sanierungsinstrumente dar. Von enormer Bedeutung ist jedoch, dass bereits in einem frühen Stadium der Unternehmenskrise mit der Sanierung begonnen wird. Aufgrund der komplexen Anforderungen bei der Stellung eines Antrags auf Eigenverwaltung ist eine professionelle Vorbereitung und Begleitung durch einen Sanierungsberater erforderlich. Der Berater betreut das in die Krise geratene Unternehmen bis zum Abschluss des Verfahrens, sodass der in Insolvenzangelegenheiten unkundige Unternehmer in jeder Phase des Verfahrens von Haftungsrisiken befreit wird.

STRAFE MUSS SEIN?

SCHADENSPAUSCHALEN UND VERTRAGSSTRAFEN IN AGB OFT UNWIRKSAM

Dr. iur. Bernhard König | Rechtsanwalt | BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Detmold

Foto: fotolia/AA+W

Deutschland erfreut sich zurzeit hoher Auslastung in der Industrieproduktion – so hoch, dass es zu Lieferverzögerungen gegenüber Kunden kommt. In einigen Fällen ist es im letzten Jahr zusätzlich zu Engpässen in der Lieferfähigkeit gekommen, weil Rohstoffe knapp wurden oder Rohstofflieferanten ausfielen. Lieferverzögerungen führen dann häufig zu Schadenersatzansprüchen der Kunden. Wenn vertraglich Schadenspauschalen oder Vertragsstrafen vereinbart sind, werden diese geltend gemacht und gegen Lieferrechnungen aufgerechnet.

Oft ist aber zweifelhaft, ob solche Schadenspauschalen oder Vertragsstrafen wirksam vereinbart sind.

Schuldnerschützende Vorschriften im Gesetz

Das BGB regelt Schadenersatz bei Lieferverzug und Vertragsstrafenansprüche durch klar geregelte Voraussetzungen, die auch den jeweiligen Lieferanten vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme schützen.

Verzugsschadensersatz muss nur geleistet werden, wenn fällige Leistungsverpflichtungen nicht erfüllt würden, im Zweifel eine Mahnung erfolgte, der Lieferant schuldhaft die Fälligkeitstermine nicht eingehalten hat und ein konkret nachzuweisender Schaden entstanden ist.

Gerade infolge des einfachen Lieferverzuges, bei dem Liefertermine nur um wenige Tage überschritten wurden, ist ein konkreter Schaden des Kunden oft nicht nachweisbar.

Eine Vertragsstrafe kann nur verlangt werden, wenn sie vertraglich vereinbart ist und wenn der Lieferant in Verzug gekommen ist, also schuldhaft gehandelt hat. Außerdem muss eine Vertragsstrafe bei Annahme der Ware ausdrücklich vorbehalten werden; sie wird im Übrigen auf einen etwaigen Schadenersatzanspruch verrechnet.

Große Freiheit im Individualvertrag

Von diesen gesetzlichen Regelungen kann in einem Individualvertrag, der ausgehandelt wurde, abgewichen werden.

Sowohl die Schadenersatzhaftung wie die Vertragsstrafe können über die gesetzlichen Regelungen hinaus verschärft werden.

Grenzen findet die Vertragsfreiheit nur dann, wenn gesetzliche Verbote verletzt werden oder wenn eine Regelung sittenwidrig oder wucherisch ist. Das kann bei völlig überhöhten Schadenspauschalen und Vertragsstrafen der Fall sein, ist in der Praxis aber selten.

Begrenzte Wirksamkeit in AGB

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind Schadenspauschalen und Vertragsstrafen – je nach ihrer Ausgestaltung – dagegen nur in Grenzen wirksam.

Was für Allgemeinen Geschäftsbedingungen gilt, also das klassische „Kleingedruckte“ in Form von Einkaufs-AGB oder Liefer-AGB, gilt auch für Formularverträge, die von einer Vertragspartei für Mehrfachverwendung vorformuliert sind und der anderen Vertragspartei gestellt werden.

Derjenige, der einen Formularvertrag der anderen Vertragspartei vorgelegt hat, versucht häufig die Flucht in das Argument, dieser Vertrag sei individuell ausgehandelt, er unterliege deshalb gar nicht den Kontrollregeln des AGB-Rechts. Zu diesem Zweck werden häufig in Formularverträgen Freipassagen offengelassen, die dann maschinenschriftlich ergänzt werden – etwa zur Höhe von Schadenspauschalen oder Vertragsstrafen –, um die Argumentation zu ermöglichen, das sei alles im Einzelfall individuell ausgehandelt worden und deshalb als Individualvereinbarung wirksam.

Die Rechtsprechung ist allerdings sehr zurückhaltend, in solchen Fällen Individualverträge anzunehmen. Sie verlangt, dass Individualvereinbarungen nicht nur verhandelt sind, sondern ausgehandelt. Das ist nur der Fall, wenn die Vertragspartei erklärt hat, zu ernsthaften Verhandlungen über den von ihr vorgeschlagenen Text bereit zu sein und den vom Gesetz abweichenden Kerngehalt dieser Formularverträge oder AGB ernsthaft zur Diskussion gestellt hat. Bei der Prüfung der Frage, ob ein solches „Aushandeln" vorliegt, berücksichtigen die Gerichte auch ein Machtungleichgewicht zwischen den beiden Vertragspartnern, das es unwahrscheinlich macht, ein solches „Aushandeln" anzunehmen. Einen – dem äußeren Anschein nach – Formularvertrag als „Individualvereinbarung" zu verkaufen, ist daher fast unmöglich.

In AGB oder Formularverträgen können Schadenspauschalen oder Vertragsstrafen nur in Grenzen wirksam vereinbart werden. Schadenspauschalen und Vertragsstrafen, die im Fall des Lieferverzuges unabhängig vom Verschulden des Lieferanten anfallen sollen, sind auch unter Kaufleuten unwirksam. Schadenspauschalen oder Vertragsstrafen, die schon bei Überschreitung von „garantierten Lieferfristen" oder bei der bloß objektiven Überschreitung von Lieferfristen (unabhängig vom Verschulden) anfallen, sind daher unwirksam.

Höhe der Vertragsstrafe oft unverhältnismäßig

Schadenspauschalen in AGB dürfen der Höhe nach den branchentypischen Durchschnittsschaden, der bei einem Lieferverzug entstehen kann, nicht übersteigen. Vertragsstrafen in AGB sind unwirksam, wenn sie jedes vernünftige Verhältnis zum möglichen Schaden übersteigen oder außer Verhältnis zur Bedeutung des Vertragsverstoßes und dessen Folgen für den anderen Vertragspartner sind. Übersteigen sie ihn, sind sie unwirksam. Im Bauvertragsrecht haben sich dazu bereits feste Kriterien herauskristallisiert: Dort darf die Vertragsstrafe pro Tag des Verzuges nicht 0,2 % bis 0,3 % der Auftragssumme übersteigen, insgesamt für den Gesamtverzug nicht 5 % der Auftragssumme.

WER DAHER SCHADENSPAUSCHALEN UND VERTRAGSSTRAFEN IN AGB ODER FORMULARVERTRÄGEN ZU SEINEN GUNSTEN ABSICHERN WILL, MUSS DIESE SORGFÄLTIG JURISTISCH PRÜFEN.

In anderen Wirtschaftsbereichen mag auch eine höhere Vertragsstrafe zulässig sein, allerdings dürfte die Grenze bei maximal 10 % liegen. Nach der Rechtsprechung ist die Vertragsstrafe jedenfalls dann unwirksam, wenn sie dem in Verzug befindlichen Lieferanten den ganzen Gewinn oder den wesentlichen Teil des Gewinns raubt, den er mit dem betreffenden Geschäft erzielen kann. Wer aus Schadenspauschalen oder Vertragsstrafen aus AGB oder Formularverträgen in Anspruch genommen wird, hat oft gute Chancen, diese Ansprüche abzuwehren, weil die entsprechenden Vereinbarungen in AGB unwirksam sind.

„Vertragsstrafen in AGB sind unwirksam, wenn sie jedes vernünftige Verhältnis zum möglichen Schaden übersteigen oder außer Verhältnis zur Bedeutung des Vertragsverstoßes und dessen Folgen für den anderen Vertragspartner sind."

Dienstleisterauswahl und -steuerung

Bekommen Sie den Service, den Sie beauftragt haben?

Alexander Brüning-Saam | Senior Manager
Jaroslav Jakob Kartz | Manager & Prokurist
Jan-Hendrik Stein | Senior Consultant
PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Bielefeld

Erhöhter Wettbewerb und gestiegener Kostendruck zwingen Unternehmen, ihre Geschäftsmodelle eingehend zu prüfen und sich auf ihre Kernkompetenzen zu konzentrieren. Eine immer wichtiger werdende Strategie zum Umgang mit diesen Herausforderungen ist das Sourcing in Form von „Auslagerung" an externe Dienstleister oder „Zentralisierung" von Geschäftsprozessen in Shared-Service-Centern (SSCs). Die mit Sourcing-Verfahren verbundene Bündelung von Kompetenzen kann bei guter Umsetzung nicht nur zu Kostenreduktionen, sondern gleichzeitig zu Qualitätsverbesserung führen.

JEDER 2. OUTSOURCING-VERTRAG FÜHRT IN DEN ERSTEN 5 JAHREN ZU STREITIGKEITEN MIT DEM PROVIDER.

So vielfältig aber die Möglichkeiten im Sourcing sind, so zahlreich sind auch die für ein erfolgreiches und nachhaltiges Sourcing zu berücksichtigenden Risiken. Entscheidend für den Erfolg ist daher der richtige Partner bei der Einführung von Sourcing, genauso wie im operativen Betrieb und das nicht zuletzt, weil Dienstleister und auslagerndes Unternehmen nach einem erfolgreichen Projekt nachhaltig eng zusammenarbeiten.

JEDER 3. CEO HAT KEINEN ÜBERBLICK ÜBER DIE EINGESPARTEN KOSTEN IM KONTEXT VON SOURCING.

Dem Dienstleisterauswahlverfahren kommt im Outsourcing eine, wenn nicht die entscheidende Rolle zu. Denn schon zu Beginn eines Outsourcing-Projektes werden die Weichen für den späteren Erfolg in der Zusammenarbeit zwischen auslagerndem Unternehmen und Dienstleister gestellt. Unternehmen sollten bereits zu Beginn des Projektes sehr genau wissen, welche Dienstleistungen ausgelagert werden sollen. In einem Ausschreibungsverfahren gilt die Regel: Je besser die Anforderungen beschrieben sind, umso zielgerichteter kann der Dienstleister sein Angebot gestalten. Für eine gute Vergleichbarkeit der Angebote verschiedener Anbieter sind eine sehr detaillierte Beschreibung der gewünschten Dienstleistungen aber auch die Kenntnis über zu verarbeitende Mengengerüste unerlässlich. Unsere Methoden zum Benchmarking der erhaltenen Angebote sowie zur Ausarbeitung einer Entscheidungsgrundlage haben sich am Markt bewährt.

72 % NUTZEN KEINE BENCHMARKS, UM DIE PERFORMANCE DES SOURCING-DIENSTLEISTERS ZU BEURTEILEN UND ZU VERBESSERN.

Im operativen Doing divergieren die durch den Dienstleistungsnehmer wahrgenommene und die tatsächlich durch den Dienstleister im Sinne des geschlossenen Vertrages erbrachte Leistung nicht selten. Die Messbarkeit von KPIs, die auf das insgesamt vereinbarte Service Level Agreements abgestimmt sind, ist Grundvoraussetzung für eine objektive Leistungsmessung im operativen Betrieb. Die Masse von KPIs ist dabei nicht entscheidend. Vielmehr gilt es, die wenigen, richtigen KPIs zu identifizieren. So lassen sich ausgelagerte Prozesse effektiv überwachen und steuern.

Sourcing ist außerhalb der Kernkompetenzen eines Unternehmens ein effektives Mittel, um Kosten zu senken und die Qualität von Prozessen zu verbessern. Es gibt markterprobte Tools, die den gesamten Prozess von der Ausschreibung über die Dienstleisterauswahl und den Go-Live bis hin zum Regelbetrieb effektiv begleiten und helfen, Risiken zu vermeiden.

Foto: fotolia/higyou

INTERNATIONALES DESIGN

EIN KOSTENGÜNSTIGER PRODUKTSCHUTZ MIT NUTZEN?

Dipl.-Ing. Joachim Gerstein, LL.M. | Patentanwalt, European Patent Attorney, European Trademark + Design Attorney
Gramm, Lins & Partner | Patent- und Rechtsanwälte PartGmbB, Hannover und Braunschweig

Produktdesign spielt eine große Rolle für den Markterfolg. Neben der Differenzierung von Mitbewerbern bietet es eine Chance für effizienten Schutz vor Nachahmungen. Der Beitritt der USA und Japan zum Haager Musterabkommen für internationale Designregistrierung verbessert die Möglichkeit zu globalerem Schutz. Bei der Entwicklung technischer Produkte empfiehlt sich ein Augenmerk auf nicht ausschließlich funktionale Merkmale zu legen.

EINGETRAGENES DESIGN – EFFIZIENTER SCHUTZ FÜR DIE PRODUKTGESTALTUNG

Produktdesign spielt nicht nur für hochwertige Konsumgüter eine große Rolle. Auch technische Produkte nutzen oftmals individualisierende Gestaltungen zur Profilierung vor Mitbewerbern und zur Programmdifferenzierung. Hinzu kommt, dass nach einer VDMA-Studie „Produktpiraterie 2016“ im Maschinen- und Anlagenbau 70 % der befragten Unternehmen von Produktpiraterie betroffen sind, wobei die Nachahmung des äußeren Erscheinungsbildes (Design) mit 47 % den zweiten Platz hinter dem Komponentennachbau einnimmt.

Die Anmeldung und ungeprüfte Eintragung eines Designs führt auf vergleichsweise preiswerte und einfache Weise zu einem z. B. in Europa bis zu 25-jährigen Schutz vor Nachahmungen. Hierzu müssen lediglich Darstellungen des Designs – z. B. als Umrissdarstellung, Computer-Rendering oder Fotos – hinterlegt werden. Voraussetzung der Schutzfähigkeit ist die Neuheit des Designs und die Eigenart bzw. in den USA der „Originalität“. Auf eine „Ästhetik“ oder „Schöpfungshöhe“ kommt es nicht an. Das Produkt muss sich nur durch charakteristische Designmerkmale von bekannten Produkten unterscheiden lassen.

INTERNATIONALE REGISTRIERUNG

In einigen Ländern, wie Japan und den USA, waren Designanmeldungen nur relativ aufwendig national und ausschließlich mit Umrissdarstellungen möglich. Durch den Beitritt dieser beiden Länder zu dem Haager Musterabkommen kann nun mit einer einzigen internationalen Registrierung für bis zu 66 Länder / Regionen einschließlich der Europäischen Union Designschutz erreicht werden. Dabei können nicht nur Umrissdarstellungen, sondern auch Computer-Renderings und Fotos hinterlegt werden. Damit kann der Schutzbereich oftmals konkreter definiert und besser vom bestehenden Formenschatz abgegrenzt werden. Zudem ist nur eine einzige Designanmeldung bei der WIPO (World Intellectual Property Organisation) in Genf nötig.

DURCHSETZUNG VON DESIGNRECHTEN

Die Prüfung einer Designverletzung erfordert einen relativ simplen Vergleich der charakteristischen Merkmale des eingetragenen Designs mit dem Nachahmerprodukt. Obwohl ein europäisches und deutsches Design ungeprüft eingetragen ist, wird die Schutzfähigkeit vermutet und muss vom Designinhaber nicht bewiesen werden. Im Rechtsstreit muss der Nachahmer beweisen, dass es an der Neuheit und Eigenart fehlt. Daher ist ein eingetragenes Design für den Inhaber ein „scharfes Schwert“, das auch mit einer einstweiligen Verfügung oder über die Grenzbeschlagnahme zügig durchsetzbar ist.

GRENZEN DES DESIGNSCHUTZES

Der Europäische Gerichtshof wird in Kürze im Fall C-395/16 klarstellen, ob Designschutz auch für solche Produkte gewährt wird, die ausschließlich durch ihre technische Funktion bestimmt sind. Zudem ist zu beachten, dass die für den Endnutzer nicht sichtbaren Merkmale von Ersatzteilen und die Merkmale von passgenauen Schnittstellen nicht schutzfähig sind. Bei der Entwicklung technischer Produkte können oftmals jedoch individualisierende Gestaltungsmerkmale gewählt werden, die trotzdem Designschutz ermöglichen.

FAZIT

Bereits bei der Produktentwicklung sollte Augenmerk auf charakteristische Designmerkmale gelegt werden, die das Produkt nicht nur vom Mitbewerber differenzieren, sondern auch Designschutz begründen. Damit lässt sich auf vergleichsweise preiswerte Weise auch global ein effizienter Schutz vor Nachahmungen erzielen. Es muss nur rechtzeitig eine Designanmeldung durchgeführt werden, bevor das Produkt veröffentlicht wird.

E-Rechnungen werden Standard

Neue Verordnung zur E-Rechnung tritt 2018 in Kraft

Sebastian Potthast
Berater Zahlungssysteme
VerbundVolksbank OWL eG

Kostengünstiger und mit weniger Zeitaufwand verbunden – die Vorteile der elektronischen Rechnung liegen auf der Hand. Eine neue Verordnung soll ab 2018 dabei helfen, die digitale Variante zu stärken und gleichzeitig die öffentliche Verwaltung zu modernisieren.

Die Bundesregierung hat im Juli das E-Rechnungs-Gesetz und ergänzend dazu im September die Verordnung zur elektronischen Rechnungsstellung beschlossen. In der Konsequenz müssen Unternehmen Rechnungen an Behörden und Einrichtungen öffentlicher Verwaltungen in Zukunft überwiegend elektronisch stellen. Herr Potthast, was bedeutet das konkret?

Sebastian Potthast: Behörden gehen mit der Umstellung einen großen Schritt in Richtung Digitalisierung. Laut Bundesinnenminister Thomas de Maizière sind wir sogar „im Entstehungsprozess der größten E-Government-Initiative Europas". Für Lieferanten der öffentlichen Verwaltung bedeutet dies: Sie werden künftig verpflichtet, Rechnungen nur noch elektronisch zu verschicken. Das vorgeschriebene Standard-Format wird die sog. XRechnung sein. Eine Übertragung reiner PDF-Rechnungen ist nicht länger zulässig.

Welches Ausmaß hat diese Maßnahme?

Sebastian Potthast: Im Prinzip müssen sich alle Unternehmen darauf einrichten. Jedes zweite deutsche Unternehmen unterhält mindestens eine Kunden-Lieferanten-Beziehung mit einer öffentlichen Institution. Dazu gehören neben Ministerien auch Krankenhäuser, Kitas, Stadtwerke und ähnliche Einrichtungen.

Wird die E-Rechnung sofort in 2018 zur Pflicht?

Sebastian Potthast: Nein, das Gesetz sieht drei Schritte vor. Grundsätzlich tritt die Verordnung zum 27.11.2018 in Kraft. Von diesem Zeitpunkt an sind oberste Bundesbehörden zur Annahme und Weiterverarbeitung der E-Rechnung verpflichtet. Öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber, unter anderem Städte, Gemeinden und Kommunen, folgen spätestens im April 2020. Die Pflicht zur Übermittlung von E-Rechnungen gilt ab dem 27.11.2020. Auftragnehmer dürfen ab dann, abgesehen von wenigen Ausnahmen, nur noch E-Rechnungen im vorgegebenen Format der XRechnung einreichen.

NEUES DATEIFORMAT „XRECHNUNG": REINE PDF-RECHNUNGEN NICHT LÄNGER ZULÄSSIG

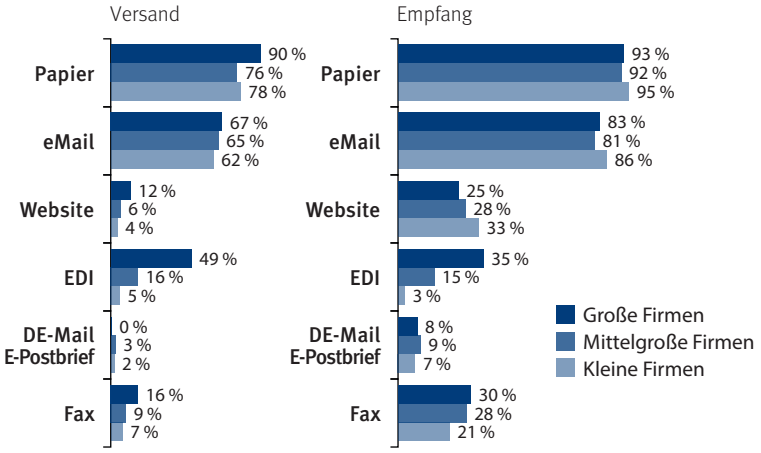
Welche Vorteile bietet die E-Rechnung?

Sebastian Potthast: Von der Umstellung auf die E-Rechnung profitieren sowohl der Rechnungssteller als auch der Rechnungsempfänger in Form von Kosteneinsparungen, Effizienz und Transparenz. Der Rechnungssteller spart zunächst Papier-, Druck- und Versandkosten. Durch die schnellere Bearbeitungszeit beim Empfänger werden die Rechnungen zudem i. d. R. schneller bezahlt. Weitere Einsparungen ergeben sich, wenn interne Prozesse und Archivierung ebenfalls digitalisiert werden. Beim Rechnungsempfänger erhöht sich vor allem die Verarbeitungseffizienz: Eingehende Rechnungen können digital bearbeitet und archiviert werden. Einigen sich zwei Unternehmen darauf, Rechnungen elektronisch auszutauschen, lassen sich die Rechnungsdaten in das entsprechende ERP-System des Empfängers übernehmen, prüfen und z. B. mittels Abgleich mit den Bestelldaten automatisch freigeben.

Gibt es weitere Vorteile?

Sebastian Potthast: Im Vergleich zum elektronischen Rechnungsaustausch ist die papiergebundene Variante etwa zehnmal so teuer. Sie beansprucht wesentlich mehr Zeit in der Bearbeitung und führt zu längeren

Rechnungs-Austauschmethoden 2017 mit Fokus auf Deutschland
Stand 30. Oktober 2017



(Quelle: ibi research, 2017)

Laufzeiten bis zur Zahlung. Dies wiederum führt nicht selten zu Skontoverlust oder Mahngebühren. Ein weiterer Vorteil: Medienbrüche zwischen Papier sowie IT-System entfallen und die Rechnungskontrolle lässt sich besser in die Prozesse des Rechnungswesens integrieren. Das BMI hat ausgerechnet, dass die Bearbeitung einer Papierrechnung durchschnittlich 27 Minuten dauert. Der elektronische Austausch von PDF-Rechnungen, die mit sog. Kopfdaten für die teilautomatische Bearbeitung versehen sind (PDF/A), senkt den Aufwand auf rund fünf Minuten.

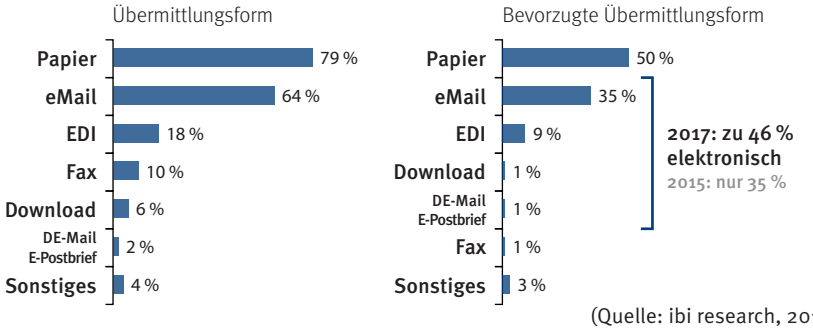
Wo gibt es aktuell Nachholbedarf in der Praxis?
Sebastian Potthast: Eine aktuelle Studie, die von ibi research im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) durchgeführt wurde, zeigt, dass bereits rund die Hälfte der Unternehmen den Versand und den Empfang von Rechnungen in digitaler Form gegenüber klassischen Papierrechnungen bevorzugen. Neben der organisatorischen und technischen Umsetzung besteht bei den Unternehmen allerdings Informationsbedarf in Bezug auf die rechtliche Situation, insbesondere bei der Archivierung der elektronischen Rechnungen. Gerade in diesem Bereich hat sich aber durch die „Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff" (GoBD), die seit 2015 gelten, einiges getan.

Was sind die wichtigsten Anforderungen in Bezug auf die Buchführung?
Sebastian Potthast: Ein entsprechendes Kontroll- und Protokollumfeld, die Dokumentation der entsprechenden Geschäftsprozesse, die Sicherstellung der Unveränderbarkeit und einer Auswertungsmöglichkeit durch Steuerbehörden. Dabei muss die geforderte Ordnungsmäßigkeit für die Dauer der Aufbewahrungsfrist nachweisbar erfüllt werden und erhalten bleiben. Die Verantwortung für die Ordnungsmäßigkeit elektronischer Bücher und sonst erforderlicher elektronischer Aufzeichnungen einschließlich der Verfahren liegt in den Unternehmen. Dies gilt auch bei einer teilweisen oder vollständigen Auslagerung von Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten an externe Dienstleister.

Was brauchen Unternehmen für den Umstieg auf die E-Rechnung?
Sebastian Potthast: Für den Empfang und die Weiterverarbeitung einer elektronischen Rechnung benötigen Unternehmen einen elektronischen Rechnungseingang, einen digitalen Rechnungsworkflow und ein digitales Archiv, das idealerweise den GoBD-Anforderungen entspricht. Allein für den Rechnungseingang gibt es zahlreiche Alternativen, die unter Berücksichtigung der Organisationsstruktur, der bereits vorhandenen IT-Systeme sowie der Anzahl der eingehenden Rechnungen betrachtet werden sollten.

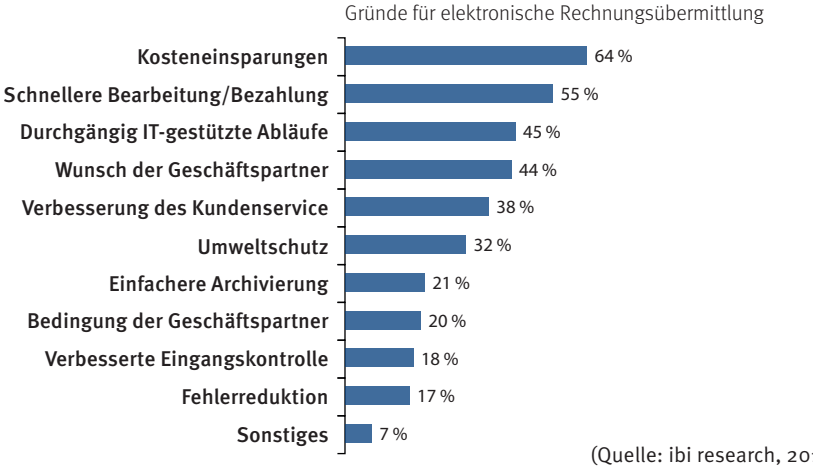
Wie bereiten sich Unternehmen am besten auf die Umstellung vor?
Sebastian Potthast: Zuallererst sollte analysiert werden, welche Mengen und Arten von Rechnungen eingehen und welche Anforderungen Kunden oder Lieferanten stellen. In diesen Prozess sollten sowohl das Rechnungswesen als auch der Einkauf und der Verkauf eingebunden werden. Darüber hinaus ist es sinnvoll, auch die IT zu beteiligen. Unternehmen sollten die Umstellung auf die E-Rechnung dafür nutzen, vor- und nachgelagerte Prozesse zu optimieren und zu digitalisieren. Denn erst mit durchgängigen automatisierten Prozessen lassen sich alle Vorteile von E-Rechnungen ausschöpfen.

Welche Form der Rechnungsübermittlung wird in Unternehmen genutzt bzw. bevorzugt?
Fast die Hälfte der Unternehmen bevorzugt den elektronischen Rechnungsversand.



(Quelle: ibi research, 2017)

Was sind für Unternehmen die wichtigsten Gründe, Rechnungen elektronisch zu versenden?
Kosteneinsparungen sind Hauptgrund für Nutzung des elektronischen Rechnungsversands



(Quelle: ibi research, 2017)

Das Ende der Halbherzigkeit

Beschäftigtendatenschutz 2018

Dr. iur. Kathrin Schulze Zumkley | Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht
T/S/C Fachanwälte für Arbeitsrecht Schipp & Partner Rechtsanwälte mbB, Gütersloh

Während moderne Technologien eine nahezu unbegrenzte Verarbeitung von Daten ermöglichen, wird der Datenschutz in vielen Unternehmen bisher nur selten großgeschrieben. Dies ist auch dem Gesetzgeber bewusst und Anlass zur Stärkung der Rechte der Betroffenen. Am 25.05.2018 treten mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und der Neufassung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG n. F.) Änderungen in Kraft, die die Praxis stark beeinflussen werden.

Zwar bleiben die Grundzüge der Verarbeitung von Mitarbeiterdaten gleich, doch u. a. umfassende Informationspflichten sowie empfindliche Sanktionen verpflichten die Arbeitgeber, sich in datenschutzrechtlicher Hinsicht neu aufzustellen.

Verbot mit Erlaubnisvorbehalt – Erlaubnistatbestände

Dem Datenschutz liegt das sog. Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt zugrunde. Dies bedeutet, dass die Datenverarbeitung grundsätzlich verboten ist, wenn nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen eines Erlaubnistatbestands erfüllt sind. Dieses Prinzip gilt bereits heute und bleibt unverändert. Die erforderliche Rechtfertigung der Datenverarbeitung kann sich dabei – in eher seltenen Fällen – aus spezialgesetzlichen Vorschriften (z. B. Vorgaben zum Einsatz von Fahrtenschreibern in Lkw) ergeben. Weiter kommen Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sowie Einwilligungen des Betroffenen in Betracht.

In den meisten Fällen jedoch wird der allgemeine Erlaubnistatbestand des § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG n.F. einschlägig sein. Dieser gestattet die Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, dessen Durchführung oder dessen Beendigung erforderlich ist. Der Prüfungsmaßstab der Erforderlichkeit ist dabei eine altbekannte Größe: Auch § 32 der aktuellen Fassung des BDSG erlaubt die Datenverarbeitung im Beschäftigungsverhältnis nur bei Erforderlichkeit.

Änderungen

Es wäre jedoch trügerisch zu glauben, dass sich die DSGVO und das BDSG n. F. nicht auf die praktische Handhabung des Beschäftigtenverhältnisses auswirkten. Dies liegt zum einen daran, dass neben den materiellen Voraussetzungen der Datenverarbeitung als solcher eine Vielzahl flankierender Pflichten normiert wurde, und zum andern daran, dass die Folgen eines Verstoßes gegen Datenschutzvorgaben massiv werden.

Flankierende Pflichten

Die flankierenden Pflichten der Arbeitgeber betreffen in der Praxis vor allem Transparenz und Zweckbindung. Beide Aspekte sind als datenschutzrechtliche Grundsätze in Art. 5 DSGVO normiert und in Art. 12 ff. DSGVO näher ausgestaltet. Der gesamte Prozess der Datenverarbeitung von der Erhebung über die Nutzung bis zur Löschung ist für den Betroffenen nachvollziehbar zu machen.

Ein wesentlicher Aspekt dabei ist die Information über die Datenerhebung. Egal, ob die Daten beim Betroffenen selbst (Art. 13 DSGVO) oder bei einem Dritten (Art. 14 DSGVO) erhoben werden, der Verantwortliche muss umfassend informieren. Hierbei ist insbesondere über

- die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen,
- die Rechtsgrundlage der Verarbeitung,
- die Empfänger oder Kategorien von Empfängern der Daten,
- die Speicherdauer bzw. die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer,
- das Bestehen eines Rechts auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung der Verarbeitung, Widerspruch gegen die Verarbeitung und Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde

zu unterrichten. Nach Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 4 DSGVO ist der Betroffene – soweit ihm diese Informationen nicht bereits vorliegen – im Fall einer Zweckänderung erneut zu informieren; über den neuen Zweck ist in jedem Fall zu unterrichten.

Dabei ordnet Art. 12 Abs. 1 DSGVO an, dass alle Informationen in präziser, transparenter, verständlicher und leicht

Foto: fotolia/Robert Kneschke

zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln sind. Hiermit soll, um dem Transparenzgebot Genüge zu tun, ausgeschlossen werden, dass sich Arbeitgeber mit zu allgemeinen und abstrakten Angaben aus der Affäre ziehen können. Natürlich werden erst die weitere Entwicklung und die diesbezüglich zu erwartende Rechtsprechung zeigen, welche konkreten Anforderungen an die klare Sprache zu stellen sind. Festgehalten werden kann jedoch bereits jetzt, dass ein allgemeiner Hinweis auf die „Verarbeitung aller für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlichen Daten für alle erforderlichen Zwecke und für die Dauer der Erforderlichkeit" den Informationspflichten wohl nicht genügen wird. Präzisierung ist gefragt.

Sanktionen

Die Nichtbeachtung der datenschutzrechtlichen Änderungen kann erhebliche Folgen haben:

In dem Bewusstsein, dass Datenschutz in der Vergangenheit nicht immer übermäßig ernst genommen und die gesetzlichen Vorgaben nicht überall beachtet wurden, hat der europäische Verordnungsgeber nach Möglichkeiten gesucht, den Datenschutz in der Praxis durchzusetzen. Die Lösung hat er (nach erstem Anschein in wirksamer Weise) in einer massiven Verschärfung der Sanktionen kombiniert mit erheblichen Haftungsrisiken gefunden.

Geldbußen

Dies betrifft zunächst die in Art. 83 DSGVO festgeschriebenen Geldbußen. Bei der Verletzung von Grundprinzipien (und hierzu zählen u. a. die soeben vorgestellten Informationspflichten sowie die Grundsätze der Transparenz und Zweckbindung) können Bußgelder von bis zu 20 Mio. Euro oder bis zu 4 % des weltweiten Konzernumsatzes verhängt werden (Art. 83 Abs. 5 DSGVO); bei sonstigen Verletzungen reichen die Geldbußen bis zu 10 Mio. Euro oder 2 % des Konzernumsatzes. Im Vergleich zur bisherigen maximalen Bußgeldhöhe von 300 000 Euro eine neue Dimension.

Bei der Festsetzung der konkreten Höhe ist der Einzelfall zu berücksichtigen, sodass sowohl Art, Schwere und Dauer des Verstoßes als auch Vorsatz oder Fahrlässigkeit, einschlägige frühere Verstöße (Wiederholungsfälle) und sonstige Besonderheiten Berücksichtigung finden werden. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die genannten horrenden Beträge bereits bei einer einzelnen unvollständigen Information und einem Erstvergehen festgesetzt werden. Gleichzeitig ist aber auch nicht mit allzu viel Milde zu rechnen, denn Art. 83 Abs. 1 DSGVO ordnet ausdrücklich an, dass die verhängte Geldbuße wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss. Auch ist von verschiedenen Aufsichtsbehörden „unter der Hand" zu vernehmen, dass man sich auf die neuen Sanktionen freue.

Hinsichtlich der Geldbußen ist überdies eine äußerst bedeutsame systematische Änderung beim Nachweis von Datenschutzverstößen zu berücksichtigen: Ab Mai 2018 muss der Arbeitgeber als Verantwortlicher die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO normierten datenschutzrechtlichen Grundsätze nicht mehr nur einhalten, sondern darüber hinaus diese Einhaltung auch nachweisen können („Rechenschaftspflicht", Art. 5 Abs. 2 DSGVO). Weiter muss er u. a. gemäß Art. 24 Abs. 1 DSGVO geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umsetzen, um den Nachweis erbringen zu können, dass die Datenverarbeitung gemäß der DSGVO verläuft. Damit obliegt es dem Arbeitgeber, zu seiner Entlastung und zur Vermeidung von Bußgeldern eine Organisation und Dokumentation vorzuhalten, die ihm den jederzeitigen Nachweis ermöglicht, sich datenschutzkonform verhalten zu haben. Bezogen auf die vorstehend behandelten Informationspflichten werden Arbeitgeber daher umfassende, schriftliche oder in Textform gehaltene Unterrichtungen verfassen und in nachweisbarer Form dem Arbeitnehmer zukommen lassen müssen.

Schadensersatz

Neben den Geldbuße-Regelungen normiert die DSGVO in Art. 82 einen Schadensersatzanspruch für Betroffene. Dieser ist auf materielle, aber auch immaterielle Schäden, z. B. die Verletzung des Persönlichkeitsrechts, gerichtet. Ist ein solcher Schaden durch einen Verstoß gegen die Verordnung entstanden, entkommt der Verantwortliche/Arbeitgeber der Haftung nur, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist.

Persönliche Haftung

Sowohl die Geldbußen- als auch die Schadensersatzregelungen richten sich an den „Verantwortlichen". Auch wenn Details zum dahinterstehenden Unternehmensbegriff noch ungeklärt sind, spricht doch vieles dafür, dass zumindest innerhalb juristischer Personen nicht die handelnde natürliche Person oder der Geschäftsführer/Vorstand persönlich Adressaten der Regelungen sind, sie also nicht unmittelbar haften. Doch auch wenn dem so ist und „Täter" die juristische Person ist, müssen die unternehmensinternen Entscheidungsträger ihrerseits mit einer Haftung gegenüber dem Unternehmen wegen entsprechender Pflichtverletzungen rechnen. Insoweit ist für die geschäftsleitenden Organe zu bedenken, dass ein Ignorieren von Gesetzesänderungen fast immer mit (zumindest bedingtem) Vorsatz verbunden sein wird. Bei der auch deshalb zu empfehlenden Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Änderungen sollte die entsprechende Sensibilisierung und Schulung der Mitarbeiter nicht übersehen werden, da ansonsten ein Organisationsverschulden des Geschäftsführers/Vorstands im Raum steht.

Kündigungsschutz auf Millimeterpapier

Aktuelles zum Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes

In Zeiten, in denen teure Abfindungsvergleiche häufig die Antwort auf die Risiken eines Kündigungsschutzprozesses sind, entwickelt sich eine Rechtsprechung, die zunehmend formale Fragen und Rechtsfragen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes zum Gegenstand hat. Es etabliert sich ein an formalen Details festmachender Kündigungsschutz, der Trennungen für den Arbeitgeber künftig noch risikoreicher machen wird.

Diskriminierungsschutz als neue Dimension des Kündigungsschutzes

Immer häufiger müssen Arbeitgeber erkennen, dass gelebte Trennungskultur und die Offenbarung des Kündigungsgrundes in einem Kündigungsgespräch nachträglich Ansatzpunkte für eine Überprüfung der Kündigung wegen Diskriminierung sind. Nachdem sich die Sensibilität zu den Diskriminierungsmerkmalen ethnischer Herkunft, Geschlecht und Alter erhöht hat, rückt vor allem das Diskriminierungsmerkmal der Behinderung in den Fokus. Wer hier an Schwerbehinderung denkt, denkt deutlich zu eng. Anknüpfend an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat das Bundesarbeitsgericht den – der Name spricht Bände – „bio-psycho-sozialen Behindertenbegriff“ entwickelt. Behindert ist danach jeder, dessen körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit langfristig eingeschränkt ist und der dadurch in Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Kontextfaktoren in der Teilhabe an der Gesellschaft – wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehört – beeinträchtigt sein kann. Dieser Behindertenbegriff ist teils weiter als der europarechtliche Behindertenbegriff, weil bereits Teilhabedefizite an der Gesellschaft und nicht nur am Berufsleben für das Vorliegen einer Behinderung ausreichen. Teils ist er enger als der europarechtliche Begriff, der alterstypische Erscheinungen auch als Behinderungen begreift. Allerdings sei, so das Bundesarbeitsgericht, stets das jeweils weitere Verständnis maßgebend.

Dies führt dazu, dass sich auch Volkskrankheiten, die bisher „unverdächtig“ erschienen, eine Behinderung bedeuten können. Anknüpfend an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entscheiden nun die ersten Instanzgerichte, dass z. B. die Adipositas eines Arbeitnehmers eine Behinderung darstellen und eine Kündigung, die an daraus folgende Leistungsdefizite anknüpft, deshalb unwirksam sein kann. Nimmt man in den Blick, dass die Unwirksamkeit einer Kündigung überdies bestehende mögliche Ansprüche auf den Ersatz immaterieller Schäden nach § 15 AGG nicht ausschließt, dürfte künftig bei der Kündigung eines jeden Mitarbeiters, die sich an besonderen körperlichen oder psychischen Merkmalen festmacht, erhöhte Obacht angezeigt sein.

Kündigungserklärung weit mehr als bloße Formalie

Selbst wenn Trennungsabsichten von materiell vorliegenden Kündigungsgründen begleitet sind, ergeben sich bei der Zustellung der Kündigungserklärung formale Hürden, die die Gerichte, bis hin zum Bundesarbeitsgericht, beschäftigen.

Zugang der Kündigung – die Unsitte der Annahmeverweigerung

Man mag es als in der Ausnamesituation emotional erklärbar oder aber als Unsitte begreifen: Immer häufiger verweigern Arbeitnehmer, denen anlässlich eines Trennungsgespräches die Kündigung ausgehändigt werden soll, deren Entgegennahme. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geht die Kündigungserklärung dann nicht zu, wenn sie zum Zwecke der Übergabe zwar angereicht, nach Verweigerung der Annahme vom Überbringer aber wieder an sich genommen wird. Der Zugang der Kündigung wird in einer solchen Situation nur erreicht, wenn sie nach der Weigerung, sie entgegenzunehmen, so in unmittelbarer Nähe des Arbeitnehmers abgelegt wird, dass er das Kündigungsschreiben ohne Weiteres an sich nehmen kann. Dem Arbeitgeber, der die Zustellung von Kündigungsschreiben sicherstellen und sich mit dem Unterschied zwischen „Anreichen“

Foto: MediaWorld GmbH

INFO

Die Rechtsprechung entwickelt mehr und mehr einen Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes, der sich materiell am Diskriminierungsschutz festmacht und verstärkt auf formale Fragen abstellt. Erhöhte Sensibilität im Umgang mit einem weiten Behinderungsbegriff und Sorgfalt bei der Beachtung formeller Fragen sind die neue Herausforderung an arbeitgeberseitiges Handeln.

und „Ablegen“ nicht beschäftigen möchte, bleibt nur die Zustellung durch Einwurf in den Hausbriefkasten. Auch hier hat sich eine weitere Unsitte eingeschlichen, nämlich das Bestreiten des Zugangs. Die Postzustellung ist hier alles andere als sicher. Der für den Zugang darlegungs- und beweispflichtige Arbeitgeber ist folglich gut beraten, die Zustellung durch einen Boten vorzunehmen, der im Falle des Bestreitens als Zeuge auftreten kann. Immerhin meint das Bundesarbeitsgericht, dass dem Arbeitnehmer das Kündigungsschreiben noch am selben Tag zugeht, wenn er auch nachmittags – und sei es infolge vorheriger persönlicher Ansprache – mit dem Einwurf eines Kündigungsschreibens rechnen musste.

Bestimmtheit der Erklärung als zusätzliche Hürde

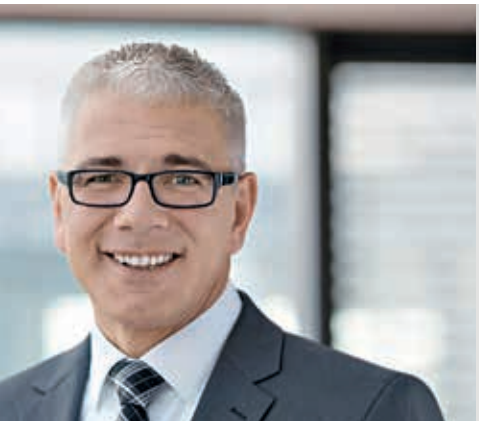
Die Kündigung als Antwort auf Probleme bei der Berechnung der Kündigungsfrist schlicht „zum nächst zulässigen Termin“ zu erklären, wird deutlich risikoreicher. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts muss der Arbeitnehmer erkennen können, wann sein Arbeitsverhältnis enden soll. Kann er dies nicht, ist die Kündigung wegen fehlender Bestimmtheit insgesamt unwirksam. Problemlos mag noch eine „Verbundkündigung“ (außerordentlich, hilfsweise ordentlich) sein. Hier erkennen auch die Gerichte, dass der Arbeitnehmer ja wisse, dass das Arbeitsverhältnis sofort enden solle. Für den Fall der (nur) ordentlichen Kündigung gilt dies allerdings nicht. Hier darauf zu setzen, dass – dies lässt das Bundesarbeitsgericht ausreichen – der Empfänger „ohne umfassende tatsächliche Ermittlung oder Klärung schwierigerer Rechtsfragen“ die rechtlich zutreffende Frist leicht selbst feststellen kann, dürfte sich für den risikobewussten Arbeitgeber verbieten. Die apodiktische Festlegung auf einen bestimmten Beendigungstermin kann aber nicht die Antwort sein: Ist die Kündigungserklärung dahingehend auszulegen, dass der Arbeitgeber eben nur zu dem benannten Termin kündigen will, führt eine falsche Berechnung der Frist/des nächstmöglichen Termins jedenfalls bei einem vorfristigen Beendigungszeitpunkt insgesamt zu einer Unwirksamkeit der Kündigung, so das Bundesarbeitsgericht. Die Entscheidung lässt aufmerken: Nur mit einer Kündigung „zum nächstzulässigen Termin“ und gleichzeitiger Benennung dieses Termins, der aber als Ergebnis einer arbeitgeberseitigen Berechnung dargestellt wird, kann sich der Arbeitgeber (vorerst) auf der sicheren Seite wähnen.

Risiken bei Erklärungen durch Bevollmächtigten

Inzwischen hat es sich herumgesprochen, dass ein (übliches) Handeln durch einen Bevollmächtigten bei Kündigungen Risiken birgt. Ist der Kündigungserklärung nämlich keine Vollmachtsurkunde beigefügt, kann der Arbeitnehmer sie mit der Rechtsfolge der Unwirksamkeit nach § 174 BGB zurückweisen. Die Vorschrift will den Arbeitnehmer davor bewahren, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die die Kündigung unterzeichnende Person tatsächlich kündigungsbevollmächtigt war. Der einzige Schutz besteht darin, mögliche spätere Empfänger von Erklärungen schon vorab über die Kündigungsvollmacht in Kenntnis zu setzen. Dies löst auch ein zweites Problem: Kündigungen können nicht nur zurückgewiesen werden, wenn die Vollmacht nicht nachgewiesen ist. Auch Zweifel an der Vertretungsmacht als solcher rechtfertigen die Zurückweisung der Kündigung (§ 180 BGB). Nimmt man weitere Konstellationen in den Blick, etwa die Anforderungen an die Vollmachten mehrerer Bevollmächtigter, die zusammen zeichnen, scheint eine Überprüfung der den Vertretern des Arbeitgebers eingeräumten Handlungsmöglichkeiten und deren Bekanntmachung nach außen angezeigt.

Man mag die vom Gedanken des Arbeitnehmerschutzes geprägte Rechtsprechung und deren überraschende Ergebnisse zum Anlass nehmen, auf die Zeit, Geld und Mühen kostende Überprüfung interner Prozesse zu verzichten und finanzielle Mittel eher im Rahmen einvernehmlicher Trennungen in Abfindungen zu investieren. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass mangelnde Sorgfalt im Vorfeld nicht nur zu überteuerten Preisen für eine Trennung führt, sondern einvernehmliche Lösungen in einer Zeit, die durch das Beharren auf Rechtsstandpunkten geprägt ist, teilweise gänzlich ausschließt.

Karl Geißler
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
T/S/C Fachanwälte für Arbeitsrecht Schipp & Partner Rechtsanwälte mbB
Gütersloh



BETRIEBSRENTEN-STÄRKUNGSGESETZ

Neue Impulse zur Steigerung der betrieblichen Alterseinkünfte

Wolf-Dieter Jordan | Geschäftsführer OWL Vorsorge und Versicherungsservice GmbH, Paderborn

„Die Rente ist sicher!“ In den 1980er-Jahren prägte der damalige Arbeitsminister Norbert Blüm diesen Slogan. Sicher ist allerdings nur, dass die gesetzlichen Renten lediglich eine Grundversorgung bieten können. Ein Blick in die jährlichen Renteninformationen sollte genügen, um zu wissen, dass man neben den gesetzlichen Ansprüchen weitere Liquidität im Ruhestand benötigt. Besonders Geringverdiener haben ein latentes Risiko, in die Altersarmut abzurutschen. Hier muss etwas geschehen. Chancen dazu ergeben sich in der betrieblichen Altersversorgung (bAV).

Bis heute bietet die bAV mit ihren fünf Durchführungswegen „Direktversicherung“, „Pensionskasse“, „Pensionsfonds“, „Unterstützungskasse“ und „Direktzusage“ gute Möglichkeiten, um flankiert durch Steuer- und Sozialversicherungsbeitragsersparnisse sowie attraktive Arbeitgeberzuschüsse zusätzliche Einnahmen zu erzeugen. Allerdings wurde in der Vergangenheit in kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) die bAV nicht systematisch umgesetzt, sodass besonders dort die Beschäftigten die Möglichkeiten nicht nutzen. Nur jeder zweite Beschäftigte hat heute eine Betriebsrente. Und Geringverdiener nutzen bAV oftmals nicht. Die Politik vereinbarte deshalb bereits 2013 im Koalitionsvertrag eine deutliche Stärkung der Betriebsrenten für Beschäftigte durch verbesserte Rahmenbedingungen in KMUs. Daraus entstanden ist das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG), das am 01.01.2018 in Kraft tritt.

Welche Chancen bietet das Betriebsrentenstärkungsgesetz?

- **Einführung des Sozialpartnermodells (SPM)**

Als völlig neue Form kann das Sozialpartnermodell eingerichtet werden. Der Kern des Sozialpartnermodells ist die reine Beitragszusage. Vom Arbeitgeber wird verpflichtend nur verlangt, den vereinbarten Beitrag zu entrichten. Somit entfällt die Einstandspflicht des Arbeitgebers (§1 BetrAVG) und damit die Haftung für die Leistungen. Grundsätzlich ist das Sozialpartnermodell von tarifgebundenen Unternehmen einzurichten. Sofern keine Tarifbindung besteht, ist dies auch über Betriebsvereinbarungen, Versorgungsordnungen oder individualrechtliche Vereinbarungen möglich. Das SPM ist in den Durchführungswegen „Direktversicherung“, „Pensionskasse“ und „Pensionsfonds“ möglich. Garantien zur Höhe einer späteren Leistung dürfen nicht gegeben sein. Als Leistung kann nur eine laufende Rente vereinbart werden. Durch den Wegfall der Garantien ist eine freie Kapitalanlage möglich. Renditechancen nehmen zu, entsprechend die Möglichkeiten einer erhöhten Rentenleistung. Aber das Risiko einer negativen Entwicklung trägt dabei der Arbeitnehmer. Ein dementsprechender Tarifvertrag kann einen zusätzlichen arbeitgeberfinanzierten Sicherungsbeitrag vorsehen.

Eine optionale Kapitalzahlung wie in den aktuell bekannten Durchführungswegen ist ebenfalls nicht vorgesehen. Bei Arbeitgeberwechseln kann die Übertragung des Deckungskapitals nur innerhalb von Sozialpartnermodellen erfolgen.

- **Lukrative Riesterförderung in der betrieblichen Altersversorgung**

Bisher wurden Zahlungen aus dem Nettogehalt geleistet und dennoch die Leistungen der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) und Pflegeversicherung der Rentner (PVdR-Pflicht) unterworfen. Diese Doppelverbeitragung wurde nun abgeschafft. Die Grundzulage wurde von 154 auf 175 Euro erhöht, die Kinderzulage bleibt bei 185 Euro für vor 2008 Geborene und für nach 2007 Geborene bei 300 Euro (geb. nach 2007).

- **Erhöhung des steuerlichen Förderrahmens von 4 auf 8 % der Beitragsbemessungsgrenze**

Bis 2017 war der nach § 3.63 EStG steuerlich geförderte Betrag auf 4 % der BBG begrenzt. Dieser gilt auch für die Sozialversicherungsfreiheit. In Summe sind dies in 2017 3 048 Euro p. a. Wenn nicht in einen alten Vertrag nach § 40b EStG gezahlt wird, konnten zusätzlich 1 800 Euro steuerlich gefördert angespart werden. Ob dies vor dem Hintergrund einer möglichen Doppelverbeitragung in der Krankenversicherung sinnvoll ist, sollte in einem Beratungsgespräch ermittelt werden.

Neu in 2018 ist der Förderrahmen von 8 % der Beitragsbemessungsgrenze. Der zusätzliche Steuerfreibetrag von 1800 Euro pro Jahr entfällt dafür entsprechend. Sofern eine Direktversicherung nach 40b EStG a. F. besteht, werden die Beiträge hierfür von der neuen Acht-Prozent-Grenze abgezogen.

Leider wurde versäumt, auch die Sozialversicherungsfreiheit der Beiträge auf 8 % zu erhöhen, sie bleibt weiterhin auf 4 % der BBG begrenzt. Will man dennoch 8 % Sozialversicherungsbeiträge sparen, kann man, sofern die Liquidität es zulässt, sowohl die Förderung in der Direktversicherung nutzen als auch zusätzlich im Rahmen des § 4d EStG in eine Unterstützungskasse einzahlen.

- **Verpflichtender Arbeitgeberzuschuss von 15 % der Sozialversicherungsersparnis**

Soweit durch eine Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge erspart werden, muss der Arbeitgeber zukünftig einen Zuschuss von 15 % des Umwandlungsbetrags zahlen. Für neue Entgeltumwandlungsvereinbarungen gilt das ab dem 01.01.2019, für bestehende Vereinbarungen greift es ab dem 01.01.2022.

ARBEITGEBER-AUFWAND

Beispielberechnung Arbeitgeber-Aufwand (jährlich)	Geringverdiener	kein Geringverdiener
Arbeitgeberbeitrag	480 Euro	480 Euro
Lohnsteuersofortabzug 30 %	– 144 Euro	entfällt
Nettoaufwand (vor Betriebsausgabenabzug)	336 Euro	480 Euro
zusätzliche steuerliche Entlastung auf den verbleibenden Nettoaufwand durch Betriebsausgabenabzug (angenommerner Unternehmenssteuersatz 30 %)	– 100 Euro	– 144 Euro
Effektiver Nettoaufwand Arbeitgeber	236 Euro	336 Euro
(nach Sofort-Abzug und nach Steuern)		

Sofern noch keine Regelungen getroffen wurden, sind Unternehmen gut beraten, bereits jetzt freiwillig ihren Mitarbeitern diese Vorteile zu gewähren, denn bei jeder Umwandlung spart der Arbeitgeber durchschnittlich 20 %. Bestehende Regelungen sollten geprüft werden, denn bei handwerklichen Fehlern könnte es zu erweiterten Förderungsansprüchen der Arbeitnehmer kommen. Ist z. B. durch den Arbeitgeber nicht eindeutig geregelt, dass der bisherige Zuschuss ein Ausgleich der Sozialversicherungsersparnis darstellt, zahlt dieser eventuell in Zukunft die 15 % zusätzlich zum bereits gewährten Zuschuss.

- **Förderbetrag für Einkommen bis 2 200 Euro monatlich**

Damit auch Personen mit einem Einkommen von maximal 2 200 Euro brutto im Monat, das sind oft Teilzeitkräfte und mitarbeitende Ehegatten, mehr Rente erhalten, ist durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz ein Förderbetrag für Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber möglich. Arbeitgeber werden gefördert, wenn sie ihren Arbeitnehmern einen Zuschuss zur betrieblichen Altersvorsorge gewähren. Voraussetzungen sind zum einen, dass der Arbeitgeber eine sog. ungezillmerte betriebliche Altersvorsorge einrichtet und zum anderen zwischen 240 Euro und maximal 480 Euro zusätzlich ab 2018 im Jahr einzahlt. Auf diese Beträge werden Entlastungen von 30 % im Rahmen des Lohnsteuerabzugsverfahrens gewährt. Sinnvoll ist die Zahlung in Jahresbeiträgen, mit denen mögliche Schwankungen im Einkommen berücksichtigt werden können. Die Förderung kommt nur in Frage, wenn die zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenleistungen als Rente oder Auszahlplan gezahlt werden. Der bAV-Förderbeitrag des Arbeitgebers ist nach § 100 Abs. 6 EStG n. F. bis max. 480 Euro steuerfrei. Der steuerliche Rahmen des § 3 Nr. 63 EStG wird nicht berührt.

- **Nachzahlungen**

Arbeitsunterbrechungen und somit auch Beitragspausen durch Pflege, Sabbaticals oder Elternzeit von mindestens einem Jahr verringern die Leistungen im Rentenbezug. Das BRSG bietet die Möglichkeit, diese Beiträge steuerfrei nachzuentrichten. Arbeitnehmer, bei denen die Voraussetzungen vorliegen, können für jedes Jahr ohne Gehalt eine Nachzahlung in Höhe von 8 % der aktuellen BBG leisten. Dies gilt ebenso für entgeltlose Dienstjahre vor dem 01.01.2018.

- **Neugestaltung der Vervielfältigungsregel bei Ausscheiden**

Die bisherige Kürzung des Vervielfältigungsvolumens um die im Jahre des Ausscheidens und den sechs Vorjahren tatsächlich steuerfrei gestellten Beiträge entfällt. Neu (§ 3 Nr. 63 S. 3 EStG) ist geregelt, dass beim Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis sich der steuerfreie Betrag wie folgt bemisst: Dienstjahre (max. 10) x 4 % der BBG West, das bedeutet, dass im Jahr 2018 maximal 30 480 Euro steuerfrei möglich sind. Dies stellt eine Verbesserung gegenüber der Altregel dar.

Opting-out – automatischer Einschluss von bAV

Um mehr Menschen in die bAV zu bewegen, hat das Gesetz für tarifgebundene und tarifangelehnte Unternehmen die Möglichkeit geschaffen, automatisch nach gewissen Kriterien in der bAV angemeldet zu werden, es sei denn, man verzichtet bewusst darauf (Opting-out).

Deutlich höhere Freibeträge

In der Vergangenheit wurden private Renten deutlich höher auf die Grundsicherung angerechnet, sodass eine Zusatzversorgung oftmals nicht lohnte. Künftig kann ein attraktiver Freibetrag von rund 200 Euro monatlich für Leistungen aus bAV-Renten, Riesterrenten und Basisrenten genutzt werden.

Erweiterter Beratungsbedarf für Arbeitgeber!

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz führt für Arbeitgeber vor allem zu der Frage, ob die bisher getroffenen Regelungen arbeitsrechtlich, steuerrechtlich und sozialversicherungsrechtlich anzupassen sind. Hier sind die Unternehmen gefordert, sich zeitnah mit komplexen Fragestellungen auseinanderzusetzen: Ist es sinnvoll, tarifvertragliche Regelungen einzuführen? Welche Durchführungswege sind betrieblich richtig? Sind die bestehenden Betriebsvereinbarungen, Versorgungsordnungen oder individualrechtlichen Verabredungen noch rechtskonform? Was ist zu tun, um bestehende und neue Lohnbestandteile sinnvoll in ein Firmenversorgungssystem zu integrieren, um so auch die immer wichtiger werdende Mitarbeiterbindung zu stärken? Sind die unterstützenden Personalprozesse so geregelt, dass diese die aktuellen Normen im Sinne des Unternehmens umsetzen oder bestehen latente Haftungsrisiken?

Fazit

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz ist eine sinnvolle Ergänzung der bestehenden Durchführungswege der bAV. Der Gesetzgeber schafft durch zusätzliche Förderungen Anreize, um die Alterseinkünfte zu verbessern. Leider sind noch nicht alle Begriffe klar definiert worden, hier ist seitens der Behörden noch mit weiteren Ausführungen zu rechnen. Insgesamt ist Unternehmen zu empfehlen, dass sie Berater, die sich auf betriebliche Firmenversorgungssysteme spezialisiert haben, zum Beispiel Betriebswirte für bAV (FH), Steuerberater und Rechtsanwälte, einbinden, um die bestehenden Systeme auf zeitgemäße und rechtskonforme Konstrukte prüfen und erneuern zu lassen.

MEHR SCHUTZ FÜR GEHEIMNISSE

DIE NEUE EU-KNOW-HOW-RICHTLINIE

Jens Engberding, LL.M. | Rechtsanwalt
Dipl.-Phys. Dr.-Ing. Jan Plöger, LL.M. | Patentanwalt, European Patent Attorney, European Trademark + Design Attorney
Gramm, Lins & Partner | Patent- und Rechtsanwälte PartGmbB, Hannover und Braunschweig

Mit der rasanten technischen und informationstechnologischen Entwicklung haben für Unternehmen Informationen erheblich an Wert und Bedeutung gewonnen. Sie bestimmen nicht nur entscheidend den Marktwert eines Unternehmens, sondern können auch einen erheblichen wettbewerblichen Vorsprung vor Mitbewerbern bedeuten.

Für viele Unternehmen ist der Schutz ihrer Informationen daher essenziell. Dies zeigt sich beispielsweise in der Automobilindustrie. So haben die drei aktivsten deutschen Patentanmelder, nämlich die Robert Bosch GmbH, die Schaeffler Technologies AG & Co. KG und die Daimler AG, im Jahr 2016 beim Deutschen Patent- und Markenamt insgesamt rund 8 000 Patentanmeldungen eingereicht.

Geheimnisschutz für Nicht-Patentierbares

Neben dem Schutz von technischen Erfindungen sind Unternehmen allerdings auch darauf angewiesen, Informationen geheim zu halten und zu schützen, die nicht patentierbar sind. Hierzu zählen insbesondere das aufgrund langjähriger geschäftlicher Tätigkeiten gesammelte Know-how, Kundendaten, Kosten- und Preisinformationen oder Kontakte zu Geschäftspartnern. Derartige Informationen könnten mangels eines ausreichenden gesetzlichen Schutzes nur durch Geheimhaltung, also durch unternehmensinterne Maßnahmen oder mittels gesonderter vertraglicher Abreden zwischen Unternehmen und Unternehmensgruppen geschützt werden.

Durch die seit nunmehr rund einem Jahr geltende Know-how-Richtlinie 2016/943, die von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bis zum 09.06.2018 umzusetzen ist, kommen die Regelungen zum Geheimnisschutz in Bewegung.

Was ist neu, was bleibt?

Das beginnt mit einer neuen Definition von Geschäftsgeheimnissen: „Geschäftsgeheimnisse sind geheime Informationen, die kommerziellen Wert haben, weil sie geheim sind und die Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person sind, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt.“ Diese Formulierung knüpft an die deutsche Rechtsprechung an und überschneidet sich in vielen Aspekten mit dem bisherigen deutschen Begriffsverständnis. Es gibt aber auch entscheidende Abweichungen, die es erforderlich machen, dass Unternehmen ihre Regelwerke überprüfen und gegebenenfalls überarbeiten. So ist es nun erforderlich, dass Unternehmen „angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ treffen. Dies führt zwangsläufig zu der Frage, welche Standards hierfür gelten und ob die bereits getroffenen Maßnahmen ausreichend sind oder geändert werden müssen.

Voraussetzung für mehr Schutz

Ganz neu ist die Forderung nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen allerdings nicht. In anderen Ländern, bspw. den USA mit dem Defend Trade Secrets Act von 2016, ist das seit vielen Jahren üblich. Es lohnt daher ein Blick auf die Erfahrungen dort. Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist, dass der Kostenaufwand für „angemessene“ Geheimhaltungsmaßnahmen im Rahmen bleiben darf. Es ist daher zu erwarten, dass auch in Europa nur angemessene, nicht aber stets bestmögliche Vorkehrungen zum Geheimnisschutz getroffen werden müssen. Schließlich ist die Zielsetzung der Know-how-Richtlinie, dort einzugreifen, wo getroffene faktische Geheimhaltungsmaßnahmen versagt haben. Würde die Know-how-Richtlinie Maßnahmen erwarten, die ein Nachaußendringen von Informationen sicher verhindern, wäre die Richtlinie selbstredend entbehrlich.

Foto: fotolia/Jr Casas

Unternehmen sind darauf angewiesen, Informationen, die nicht patentierbar sind, geheim zu halten und zu schützen.

*„Die wenigsten Unternehmen dürsten nach **neuen gesetzlichen Vorgaben.**“*

Explizit vom Schutz durch die Know-how-Richtlinie ausgenommen sind solche Fälle, in denen Geheimhaltungsmaßnahmen in fahrlässiger Weise nicht oder offensichtlich unzureichend getroffen worden sind. Das neue Recht verbessert daher den Schutz derjenigen, die bereits jetzt mit Augenmaß ihre Geheimnisse schützen, es entbindet aber gerade nicht von eigenen Vorkehrungen.

Was ist zu tun?

Aus Unternehmenssicht sollte gleichwohl nicht darauf vertraut werden, dass die bisher getroffenen Maßnahmen ausreichend sind. Schlimmstenfalls droht die Nichtanwendbarkeit der Know-how-Richtlinie mit der Folge, dass betroffene Informationen ohne Sanktionen von Dritten verwendet werden dürfen. Es ist daher dringend anzuraten, die intern getroffenen Maßnahmen kritisch zu prüfen und gegebenenfalls zu überarbeiten oder anzupassen.

Zunächst sollte die Frage geklärt werden, wer im Unternehmen für den Schutz von Informationen zuständig ist. Nur so lassen sich Kompetenzen bündeln und Reibungsverluste vermeiden. Sodann ist es erforderlich, geheim zu haltende Informationen im Unternehmen zu identifizieren und zu sammeln. Anschließend sind diese Informationen nach dem Grad ihrer Sensibilität zu bewerten und zu klassifizieren und darauf aufbauend die zu treffenden Geheimhaltungsmaßnahmen zu bestimmen. Eine ganz wesentliche Aufgabe ist in diesem Zusammenhang auch die Gestaltung von Verträgen mit Mitarbeitern und Geschäftspartnern.

Fazit

Die wenigsten Unternehmen dürsten nach neuen gesetzlichen Vorgaben. Die gute Nachricht ist, dass die Know-how-Richtlinie den Schutz für solche Unternehmen verbessert, die sich ernsthaft schützen und dennoch Opfer von Geheimnisverrat werden. Wer über ein funktionierendes und den Anforderungen der Know-how-Richtlinie gerecht werdendes Geheimnisschutzkonzept verfügt, steht in Zukunft besser da. Es ist vorteilhaft, möglichst frühzeitig die eigenen Maßnahmen zu überprüfen oder externen Rat einzuholen.

Wie gehen Sie mit den **Betreiberpflichten** für Ihren **Immobilienbestand** um?

Eigentümer von Grundstücken und Gebäuden oder auch deren Betreiber haben per Gesetz besondere Pflichten.

Dipl.-Ing. (FH) Denny Karwath | Prokurist | NORD/FM Norddeutsche Facility-Management GmbH, Hannover

Eigentum (und Handeln) verpflichtet! Dieser rechtliche Grundsatz ist sogar im Grundgesetz verankert. Der Gesetzgeber fordert somit die sorgfältige Wahrnehmung von Verantwortung durch Unternehmen und deren handelnden Personen im Immobilienmanagement. Dieser Pflicht nachzukommen, gestaltet sich jedoch zunehmend schwierig, da die Flut von einzuhaltenden Pflichten (rund um ein Grundstück, Gebäude oder technische Anlagen) unüberschaubar und schwierig händelbar und auch aktualisierbar ist.

Zwar bekräftigt die Politik immer wieder Deregulierungs- und Entbürokratisierungsmaßnahmen umsetzen zu wollen, die Gebäudemanagementpraxis im Jahr 2017 zeigt jedoch ein ganz anderes Bild. Innerhalb von ca. einem Jahr wurden bspw. mehr als 70 neue oder geänderte Vorschriften (Summe aus Gesetzesänderungen, Änderungen von Verordnungen, DIN-Normen, ASR-Richtlinien, UVV-Richtlinien und zahlreiche weitere Vorschriften von gesetzlichen und privaten Regelsetzern) mit Relevanz zum Immobilienmanagement neu veröffentlicht. Dabei muss erwähnt werden, dass allein eine Vorschrift mehrere hundert Pflichten für den Gebäudeeigentümer oder Betreiber mit sich bringen kann. Des Weiteren kommt verkomplizierend hinzu, dass diese „Vorschriften“ bzgl. der verwendeten Begrifflichkeiten oft nicht vereinheitlicht sind.

In vielen Unternehmen mangelt es am Wissen über die rechtlichen Pflichten, was den Verantwortlichen im Gebäudemanagement ein rechtskonformes Verhalten erschwert. Häufig ist das Bewusstsein nicht vorhanden, dass bei Unfällen, insbesondere mit Personenschäden, eine persönliche, strafrechtliche Haftung von Vorständen, Geschäftsführern, Fachbereichsleitern oder anderen Verantwortlichen drohen kann. Aus diesen Gründen ist es für die Eigentümer/Betreiber von Gebäuden und Anlagen wichtig, ihre Pflichten zu kennen und Risiken möglichst frühzeitig zu identifizieren. Dazu ist der Aufbau einer rechtssicheren (risikoarmen) Betriebsorganisation erforderlich. Des Weiteren empfiehlt es sich, eine Pflichtenliste (oder auch Prüfrolle) für den Immobilienbestand zu erarbeiten und fortlaufend zu pflegen. Als gute Arbeitshilfen haben sich hier die von der GEFMA (Deutscher Verband für Facility Management) herausgegebenen Formblätter/Pflichtenübersichten erwiesen (z. B. GEFMA 190 Anhang, GEFMA S. 900 ff. hier insb. S. 914 ff.). Wünschenswert wäre natürlich eine Art „Betreiberverantwortungsrichtlinie“ o. ä., in der der Gesetzgeber klar und deutlich vorgibt, welche konkreten Pflichten Gebäudeeigentümer wahrnehmen müssen. Dies würde sicher zur Entbürokratisierung und zum Abbau von Verunsicherung in der Immobilienmanagement-Branche beitragen. Allerdings steht zu befürchten, dass dies in absehbarer Zeit nicht passieren wird.

Fotos: fotolia/Sved Oliver, Iofik, trevisegk, psdesign1, Picture-Factory

Pflichten kennen und Risiken frühzeitig identifizieren (hier sehen Sie vier Beispiele)

Unfall mit Todesfolge: Legionellen im Kühlturm einer Kälteanlage

Einsturz einer Halle unter Schneelasten

Umgestürzte Bäume

Legionellen sind eine Gattung stäbchenförmiger Bakterien aus der Familie der Legionellaceae. Sie sind im Wasser lebende gramnegative und nicht sporenbildende Bakterien, die durch eine oder mehrere polare oder subpolare Flagellen beweglich sind.

Pflichtenübertragung

Sofern nun im „Dschungel der Pflichten“ einigermaßen Klarheit besteht oder erarbeitet wurde, kann durch Delegation Verantwortung auf Dritte (z. B. eigene Mitarbeiter, Fremdfirmen, Sachverständige/Sachkundige, Vermieter/Mieter) übertragen werden. Eine wirksame Pflichtenübertragung an eigene Führungskräfte und Beschäftigte sowie an Fremddienstleister setzt diverse Grundregeln voraus. Dazu muss eine klare, eindeutige Definition der zu übertragenden Aufgaben erfolgen und eine sorgfältige Selektion von geeigneten Führungskräften/Beschäftigten/Dienstleistern durchgeführt werden. Ganz wesentlich ist auch die Ausstattung des Verpflichteten mit den erforderlichen Mitteln und Befugnissen, sowie deren entsprechende An-/Ein-/Unterweisung.

Besonders zu beachten ist, dass eine vollständige Übertragung der Betreiberverantwortung grundsätzlich nicht möglich ist und somit ein Teil der Verantwortung immer beim Eigentümer/Betreiber verbleibt (Steuerungs- und Kontrollpflichten).

Die praktische Umsetzung

Der Weg zur „risikoarmen“ Betriebsorganisation bedingt eine Analyse der bestehenden Aufbau- und Ablauforganisation, der vorhandenen Dienstleistungsverträge sowie die Überprüfung der gängigen Praxis beim An-/Ein-/Unterweisen der Verpflichteten. Hierzu empfiehlt es sich, bewährte Checklisten zu verwenden, die auch von FM-Beratungsunternehmen erfolgreich angewendet bzw. bereitgestellt werden können.

Unfall in einer automatischen Drehtür

NORD/FM

HANNOVER • FRANKFURT • BERLIN • BRAUNSCHWEIG • MAGDEBURG

Intelligentes Facility-Management steigert den Wert Ihrer Immobilie:

Facility-Management Beratung

- Betreiberverantwortung
- FM-/Gebäudesubstanz-Analyse
- Ausschreibung von Serviceleistungen
- FM-Qualitäts-Audit
- Organisations- und Prozessberatung
- CAFM-Einführung

Objektmanagement

- Bewirtschaftungssteuerung und Monitoring
- Property Management
- Energiemanagement/-audits

Baumanagement

- Planungs- und baubegleitendes FM
- Projektsteuerung/Bauherrenvertretung
- Beratung bzgl. BIM (Building Information Modeling)

Die Norddeutsche Facility-Management Gesellschaft

Telefon: (0511) 361-99 79
Email: info@nordfm.de
Internet: www.nordfm.de

Die Einstellung
„Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß."
hilft hier nicht!

Im Schadensfalle entscheidet nicht nur die Frage, was die Unternehmensleitung tatsächlich wusste, sondern auch, was sie hätte wissen können!

Im nächsten Schritt sind ggf. interne organisatorische Korrekturen (z. B. Stellenbeschreibungen aktualisieren, Kompetenzen neu vergeben) vorzunehmen und die fremdvergebenen technischen und infrastrukturellen FM-Dienstleistungen möglicherweise vertraglich neu zu strukturieren oder anzupassen. Damit kann die Delegation der Betreiberverantwortung auf die externen Dienstleister durch die Nutzung aktueller Vertragswerke nach neuesten Erkenntnissen erfolgen. Entsprechendes gilt in ähnlicher Weise auch für Mietverträge.

Im laufenden Betrieb sollte eine regelmäßige Überprüfung der Einhaltung der Rahmenbedingungen durch FM-Audits erfolgen. Hierdurch werden die Steuerungs- und Kontrollpflichten wahrgenommen und nachgewiesen.

Fazit

Die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung ist eine nicht zu unterschätzende Aufgabe, die durch die sich überlagernden Dimensionen von Technik, Organisation und Recht schwer zu beherrschen ist. Gerade deswegen ist eine professionelle Vorgehensweise bei der Weiterentwicklung hin zu einer risikoarmen Betriebsorganisation erforderlich. Die rechtssichere Dokumentation des Bestandes und der Abläufe nimmt eine Schlüsselfunktion ein, wenn es im Schadensfalle darum geht, sich zu exkulpieren* und den Nachweis zu führen, alles getan zu haben, um eben diesem Schaden vorzubeugen.

Nur so kann die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung nachhaltig sichergestellt und das Betreiberrisiko auf ein Minimum reduziert werden.

KEINE TRANSPARENZ ÜBER DIE TECHNISCHE GEBÄUDEAUSRÜSTUNG (TGA)

- **keine Anlagenlisten verfügbar**
- **keine Anlagenbeschreibungen/-attribute verfügbar**
- **keine Übersicht über Wartungsverträge**
- **keine einheitlichen Wartungsstandards**
- **keine bzw. nur sehr geringe Übertragung von Betreiberverantwortung an technische Dienstleister**
- **keine Regelung der Anlagenverantwortung**
- **keine technische Steuerung (Wartungsüberprüfung)**
- **keine Übersicht über Prüfpflichten**
- **keine Übersicht über Prüfprotokolle**

HIERAUS ENTSTEHEN HAFTUNGSRISIKEN!

*WAS IST EINE EXKULPATION?

Die Entlastung vom Vorwurf einer schuldhaften Pflichtverletzung bzw. Rechtfertigung zur Abwehr einer Beschuldigung.

Eine Exkulpation kann gelingen durch:

1. **den Nachweis, alle vorgeschriebenen Pflichten erfüllt zu haben,**
2. **den Nachweis, alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen zu haben,**
3. **den Nachweis, dass ein erfolgter Schaden ohnehin eingetreten wäre.**

Eine Exkulpation wird nicht gelingen durch die gegenseitige Schuldzuweisung (z. B. zwischen Mitarbeitern und Vorgesetzten).

Autorenübersicht

BDO AG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Viktoriastraße 16–20, 33602 Bielefeld

Telefon 0521 52084-0
Telefax 0521 52084-84

bielefeld@bdo.de
www.bdo.de

Autoren: Frank Rothe,
Richard Wellmann (S. 10 – 12)

BPP Becker Patzelt Pollmann
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte
Marktstraße 7, 33602 Bielefeld

Telefon 0521 96685-0
Telefax 0521 96685-55

info@b-p-p.de
www.b-p-p.de

Autoren: Lutz Scholz (S. 13 – 15),
Steffen Stötzel (S. 8 – 9)

BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Lindenweg 2, 32756 Detmold

Telefon 05231 9857-0
Telefax 05231 9857-50

detmold@brandi.net
www.brandi.net

Autor: Dr. Bernhard König (S. 30 – 31)

BRINKMANN & PARTNER
Rechtsanwälte Steuerberater
Insolvenzverwalter
Gerichtstraße 3, 33602 Bielefeld

Telefon 0521 944176-0
Telefax 0521 944176-222

bielefeld@brinkmann-partner.de
www.brinkmann-partner.de

Autoren: Manuel Sack,
Dr. Holger Theurich (S. 27 – 29)

Gramm, Lins & Partner
Patent- und Rechtsanwälte PartGmbB
Freundallee 13a, 30173 Hannover

Telefon 0511 515120-0
Telefax 0511 515120-88

hannover@grammpatent.de
www.grammpatent.de

Autoren: Joachim Gerstein (S. 33),
Jens Engberding,
Dr. Jan Plöger (S. 42 – 43)

HPS Steuerberatungsgesellschaft PartGmbB
Schillerstraße 16, 32052 Herford

Telefon 05221 1053-0
Telefax 05221 1053-53

info@hps-consulting.de
www.hps-consulting.de

Autoren: Michael Bökamp (S. 7),
Heike Niemann,
Martin Schrahe (S. 20 – 21)

NORD/FM
Norddeutsche Facility-Management GmbH
Hans-Böckler-Allee 1, 30173 Hannover

Telefon 0511 361-9979
Telefax 0511 361-8722

info@nordfm.de
www.nordfm.de

Autor: Denny Karwath (S. 44 – 46)

OWL Vorsorge und Versicherungsservice GmbH
Rathausplatz 7, 33098 Paderborn

Telefon 05251 294-391
Telefax 05251 294-226

info@owlvv.de
www.owlvv.de

Autor: Wolf-Dieter Jordan (S. 40 – 41)

PFM Partner für Mittelstandsberatung
Gottenströter, Radojewski und Partner
Weststraße 74, 33615 Bielefeld

Telefon 0521 52019-0
Telefax 0521 52019-10

info@pf-mittelstandsberatung.de
www.pf-mittelstandsberatung.de

Autoren: Thomas Gottenströter,
Rolf Radojewski (S. 22 – 23)

PricewaterhouseCoopers GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Kreuzstraße 35, 33602 Bielefeld

Telefon 0521 96497-0
Telefax 0521 96497-464

uwe.hohage@de.pwc.com
www.pwc.de

Autoren: Frank Pankoke (S. 18 – 19),
Alexander Brüning-Saam,
Jaroslav Jakob Kartz,
Jan-Hendrik Stein (S. 32)

T/S/C
Fachanwälte für Arbeitsrecht
Carl-Bertelsmann-Straße 4, 33332 Gütersloh

Telefon 05241 9033-0
Telefax 05241 148-59

info@t-s-c.eu
www.t-s-c.eu

Autoren: Karl Geißler (S. 38 – 39),
Dr. Kathrin Schulze Zumkley (S. 36 – 37)

VerbundVolksbank OWL eG
Neuer Platz 1, 33098 Paderborn

Telefon 05251 294-0
Telefax 05251 294-188

info@verbundvolksbank-owl.de
www.verbundvolksbank-owl.de

Autoren: Rainer Hißmann (S. 16 – 17),
Sebastian Potthast (S. 34 – 35)

W|K|F WINTHUIS § COLLEGEN
Rechtsanwälte | Notar | Steuerberater
Marienstraße 25, 33098 Paderborn

Telefon 05251 200-10
Telefax 05251 291-290

info@winthuis.de
www.winthuis.de

Autor: Dirk Winthuis (S. 24 – 26)

SERVICE-SEITEN
INFORMATIV – SACHLICH – UNABHÄNGIG

Alle Beiträge finden Sie auch unter
www.service-seiten.com

Internationales Geschäft mitten in der Heimat

Die ostwestfälische Wirtschaft ist längst auf den Weltmärkten zu Hause. Und deshalb sind wir es als Hausbank auch. Ob Auslandszahlungsverkehr, Dokumentengeschäft, Lösungen für die internationale Handelsfinanzierung, Spezialwissen über Länder, Zahlungs- und Lieferbedingungen oder ein aktives Währungsmanagement, um Import- und Exportgeschäfte abzusichern – unsere Teams „Internationales Geschäft“ und „Zins- und Währungsmanagement“ begleiten Sie und Ihre Mitarbeiter persönlich, schnell und zuverlässig mit Fachwissen und langjähriger Erfahrung ins Ausland. Und dies tun sie nicht von Frankfurt, Hamburg oder Düsseldorf aus. Unsere Spezialisten arbeiten unmittelbar an Ihrer Seite und erschließen gemeinsam mit Ihnen neue Wachstumsmärkte vom Standort „Heimat“ aus, in Paderborn, Höxter, Detmold, Minden und Bielefeld. Nähe schafft mehr denn je Vertrauen – erst recht im internationalen Geschäft.

VerbundVolksbank OWL eG

www.verbundvolksbank-owl.de

Zweigniederlassungen:

- Volksbank Paderborn
- Volksbank Höxter
- Volksbank Detmold
- Volksbank Minden
- Bankverein Werther